

KJØP AV FAST EIENDOM I SPANIA

Kandidatnr: 105

Veileder: Einar Harboe

Leveringsfrist: 1 juni 2004

Til sammen 32 000 ord

31.05.2005

INNHALDSFORTEGNELSE

1. <u>INNLEDNING</u>	S. 5
1.1 EMNET OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	S. 5
1.2 AVGRENSNING AV OPPGAVEN	S. 6
1.3 RETTSKILDER	S. 7
1.4 LITT OM SPANSK RETT	S. 9
2 <u>AVTALEINNGÅELSE</u>	S.11
2.1 BEGRENSNINGER I PARTSAUTONOMIEN	S. 11
2.2 ELEMENTER I AVTALEN	S. 13
2.1.1 SAMTYKKE FRA PARTENE	S. 13
2.1.2 TILBUD OG AKSEPT	S. 14
2.1.3 TILBUD	S. 15
2.2.4 AKSEPT	S. 18
2.2 BESKYTTELSE AV KJØPER OG FORBRUKER	S. 20
2.3.1 URIMELIGE VILKÅR	S. 21
2.3 HABILITET	S. 23
2.4 OBJEKTET	S. 25
2.4.1 EIENDOMMENS EKSISTENS	S. 26
2.4.2 BESTEMT EIENDOM	S. 28
2.4.3 EIENDOM SOM IKKE KAN AVHENDES	S. 29
2.5.4 AVHENDING AV FREMTIDIG EIENDOM	S. 29
2.5 PRISEN	S. 30
2.5.1 REELL PRIS	S. 31
2.5.2 BESTEMT PRIS	S. 32
2.5.3 PRISEN I PENGER	S. 33
2.5.4 RETTFERDIG PRIS OG BESKYTTELSE OVERFOR FORBRUKER	S. 34
2.6.5 OVERFØRING AV VEDERLAGET	S. 35
2.6 FORMÅLET	S. 36

2.7 KONTRAKTEN	S. 37
2.7.1 RESERVASJONSKONTRAKT	S. 37
2.7.2 OPSJONSKONTRAKT	S. 39
2.8 FORMALISERING AV KONTRAKTEN	S. 42
2.8.1 INNGÅELSE AV PRIVAT DOKUMENT	S. 42
2.8.2 INNGÅELSE AV OFFENTLIG DOKUMENT	S. 43
2.9.3 FORDELENE MED ET OFFENTLIG FORAN ET PRIVAT DOKUMENT	S. 44
2.9 KJØP AV EIENDOM AV "NO RESIDENTE"	S. 46
2.10 EIENDOM UNDER UTBYGGING	S. 48
2.10.1 KJØPERS GARANTI	S. 50
2.10.2 FERDIGSTILLING AV BEBYGGELSEN	S. 50
2.10.3 FORSINKET OVERLEVERING AV EIENDOM UNDER BEBYGGELSE	S. 51
2.10.4 BETALING AV EIENDOM UNDER UTBYGGING	S. 52
 3 PARTENES FORPLIKTELSE	 S. 54
 3.1 OVERFØRING AV RISIKO OG EIENDOMSRETT	 S. 54
3.2 KJØPERS FORPLIKTELSE	S. 56
3.2.1 BETALING AV EIENDOMMEN	S. 56
3.2.2 BETALING AV SKATT PÅ AVKASTNING	S. 57
3.2.3 OVERTA EIENDOMMEN TIL FASTSATT TID	S. 58
3.3 SELGERS FORPLIKTELSE	S. 58
3.3.1 OVERLEVERING AV EIENDOMMEN	S. 59
3.3.2 REELL OVERLEVERING	S. 59
3.3.3 "ENTREGA INSTRUMENTAL"	S. 60
3.3.4 SYMBOLSK OVERLEVERING	S. 61
3.4 IDENTIFISERING AV EIENDOMMEN	S. 61
3.5 AREALSVIKT	S. 62
3.6 EIENDOMMENS KVALITET	S. 65
3.7 SELGERS GARANTI OVERFOR KJØPER	S. 66
3.7.1 GARANTI MOT RETTSMANGLER	S. 66
3.7.2 GARANTI MOT SKJULTE MANGLER	S. 69
3.8 DOBBELTSALG	S. 72
3.9 DETENSJONSRETT	S. 73

3.10	ANTESIPERT MISLIGHOLD	S. 74
4	<u>KONTRAKTSBRUDD SANKSJONER</u>	S. 76
4.1	ERSTATNING ELLER HEVING	S. 76
4.2	ERSTATNING ELLER HEVING PGA. MANGLENDE VILJE TIL OPPFYLLELSE	S. 77
4.2.1	IKKE OPPFYLLELSE FRA SELGER SIDE	S. 79
4.2.2	IKKE OPPFYLLELSE FRA KJØPERS SIDE	S. 80
4.3	MORA	S. 81
4.4	KREDITORMORA	S. 84
4.5	ANSVARFRITAKSGRUNN	S. 84
4.5.1	FORCE MAJEURE	S. 85
5	<u>EIENDOMSREGISTERET</u>	S. 87
5.1	REGISTRERING I EIENDOMSREGISTERET	S. 88
5.2	IMMATRIKULASJON	S. 89
5.2.1	DOBBEL IMMATRIKULASJON	S. 90
5.3	PRIORITETSPRINSIPPET	S. 92
5.3.1	DAGBOKEN	S. 93
5.3.2	UNNTAK FRA PRIORITETSPRINSIPPET	S. 93
5.3.3	EFFEKTER AV PRIORITETSPRINSIPPET	S. 94
5.4	PUBLISITETSPRINSIPPET	S. 95
5.4.1	MATERIELL PUBLISITET	S. 95
5.4.2	FORMELL PUBLISITET	S. 96
5.5	LEGITIMASJONSPRINSIPP	S. 97
5.5.1	"NOTA SIMPLE INFORMATIVA"	S. 98
5.6	REGIONALE REGISTRE	S. 99
5.7	FEIL VED REGISTRERINGEN	S.100
5.8	HVIS REGISTRERING BLIR NEKTET	S.100
5.9	OPPHØR AV REGISTRERTE RETTIGHETER	S.101
5.10	BETALING AV REGISTRERINGEN	S.102
5.11	NOTAREN	S.102
5.11.1	VALG AV NOTAR	S. 104

6 EIENDOMSMEGLEREN S. 105

6.1 INNSATSFORPLIKTELSE S. 107

6.2 VILKÅR TIL AUTORISERTE MEGLERE S. 109

6.3 EIENDOMSMEGLERENS VEDERLAG S. 109

6.4 EIENDOMSMEGLERENS FORPLIKTELSER S. 110

7. LOVREGISTER S.112

8. LITTERATURLISTE S.113

1. innledning

1.1 Emnet og bakgrunn for valg av tema

Emnet for oppgaven er kjøp av fast eiendom i Spania. Eiendomskjøp i Spania er blitt mer og mer vanlig blant nordmenn og det er ingenting som tyder på at dette er noe som vil avta da det for hvert år er et stigende antall personer som kjøper bolig der. I 2001 var en tredjedel av det totale antall av boligkjøpere utlendinger. Hvor mange av disse som er nordmenn finnes det ingen statistikk over, men det anslås at det i 2002 var rundt 80-100 000 boliger i Spania eiet av nordmenn.¹

Å sette seg inn i det spanske rettssystemet kan være problematisk da det er mange lover å forholde seg til og det kan være vanskelig å tilegne seg kunnskap om hvordan disse skal tolkes og ikke minst hvordan disse brukes i praksis. Jeg vil derfor gå inn i de forskjellige etappene av eiendomskjøpet, fra en starter boligjakten til kontrakten er i havn, og deretter vil jeg komme inn på mangler og mangelsbeføyelser.

Ved kjøp av eiendom i Spania er det vanlig å kjøpe eiendom av andre som også er utlendinger. Her kommer det inn spesielle regler alt etter om den man kjøper bolig av har bopel i Spania eller ikke. Har selger ikke bopel i Spania må man vær ekstra nøye med at avhendingen skjer som den skal da en rettssak vil være nesten umulig å gjennomføre. Dette for det første fordi det kan bli veldig vanskelig å finne vedkommende etter at avhendingen har skjedd, for det andre fordi det ofte kan ta lang tid før en sak kommer opp for domstolene, og for det tredje vil en sak for det Spanske rettssystemet være kostbar. Men hvis man er heldig å finner selger kan han saksøkes i Spania uansett hvor

¹Harboe, Einar : Bolig i Spania, 2003 H. Aschehoug & CO, Oslo: forord .” Heretter sitert som Harboe”

han nå har bopel, dette følger av Lugano konvensjonen av 8. januar 1993 nr. 21. jf. Art.16 1.ledd a. Forutsetningen er da at selger har bopel i en konvensjonsstat. Har selger ikke bopel i en konvensjonsstat er det en gammel og sikker regel at alle tingsrettslige spørsmål om fast eiendom avgjøres etter loven i det land der eiendommen ligger.² Men i Spania kan det som sagt ta tid før en sak kommer opp for domstolene og det vil som oftest bli kostbart for saksøker.³ Saksøkte kan også saksøkes på sitt bosted jf. Lov om rettegang for tvistemål av 13. aug. 1915 nr.6, § 17 og Lugano konv. Art. 2.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Reglene om avhending av eiendom i Spania kan være kompliserte da der er forskjellige lover som regulerer salg alt etter hvilke type eiendom som avhendes. Det skilles som i norsk rett mellom kjøp av eiendommen som er brukt og mellom eiendom som er under utbygging.

Jeg vil her først og fremst ta sikte på å gi en framstilling om avhending av brukt eiendom og der dette skiller seg fra kjøp av eiendom under utbygging vil jeg også komme inn på dette. Det er etter hvert også blitt vanlig å kjøpe eiendom som er under konstruksjon, dette medfører andre og flere "farer" enn kjøp av brukt bolig eller ny bygg som er klar til innflytting ved kontraktsinngåelsen. Jeg vil derfor også komme inn på hvordan man gjennomfører denne type kontrakt. Jeg vil avgrense oppgaven til bare å gjelde forbrukerkjøp, det vil da si at kjøp av eiendom til næringsvirksomhet faller utenfor.

I spansk som i norsk rett skiller en mellom fysiske og juridiske personer, jeg vil her avgrense mot juridiske personer. Jeg vil i denne fremstillingen kun se på salg av eiendom mellom fysiske personer og utelukker derfor salg som tar sikte på næringsvirksomhet og aksjesalg.

² Lundgaard, Hans Petter, Gaarders innføring i internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgaard, 2000, S 45:" heretter sitert som Lundgaard"

³ Det kan bli kostbart selv om den annen part må betale erstatning, dette spesielt i forhold til advokatutgifter.

I forbindelse med kjøp av fast eiendom er det alltid snakk om store vederlag til notar og registrering i eiendomsregisteret. Jeg vil derfor komme inn på hvordan dette best lar seg gjøre på en effektiv måte. I forbindelse med dette er det også naturlig å komme inn på notarens rolle og hvordan eiendomsregisteret fungerer. Jeg vil derimot ikke komme inn på hvordan man gjennomfører finansiering av eiendom ved banklån, og heller ikke skatterettslige spørsmål ved eiendomskjøp. Et unntak vil jeg derimot gjøre når det gjelder de skatterettslige spørsmål. Dette gjelder de skatter og avgifter en må betale hvis en kjøper eiendom av en som ikke har bopel i Spania.

Jeg vil i oppgaven ikke foreta en systematisk og fullstendig sammenligning av spansk og norsk eiendomsrett, men vil se på likheter og ulikheter der dette faller naturlig.

1.3 Rettskilder

En har stort sett de samme typer rettskildene i spansk som i norsk rett. Hva som i spansk rett regnes som rettskilder er regulert i Código Civil (CC) kap.1 i innlednings kapittelet.⁴ Art.1 .1 CC viser til spanske rettskilder som lov, sedvane og generelle rettsprinsipper. Art.1.6. sier videre at Tribunal Supremo⁵ skal tolke og supplere rettskildene som er nevnt i art.1.1. Forarbeidene i spansk rett er ikke å beregne som rettskilder, og de er heller ikke lett tilgjengelig for allmennheten, det kan derfor vanskelig å finne lovgivers vilje og hensynet bak reglene. Dette gjør rettspraksis til en viktig kilde som bør vektlegges av rettsadvokater, da det er ønske om en mest mulig ensartet fortolkning av rettsreglene.

⁴Titulo preliminar, Capítulo primero , Fuentes del derecho

⁵Spansk Høyesterett

En forskjell fra norsk rett ved avhending av fast eiendom er at det i Spania ikke finnes noen egen avhendingslov⁶ (avhl), de viktigste rettsreglene ved avhending av eiendom er i spansk rett reguleres av Código Civil, som også regulerer generell obligasjonsrett. Den generelle obligasjonsretten og regulering av kjøp og salg av fast eiendom er altså sammenfallende. Rettsreglene i den spanske obligasjonsretten er nærmere regulert av art. 1089 CC som sier obligasjoner kan inngås i henhold til lov, kontrakter, kvasikontrakter, de kan videre komme til anvendelse ved ulovlige handlinger eller ved culpa, eller ved unnlatelser av handlinger som er aktuelt ved et eventuelt erstatningssøksmål. I de etterfølgende artiklene 1090 – 1093 CC er obligasjonsretten nærmere regulert.

I spansk rett deles kontraktsretten inn i mobilaria og inmobiliaria , mobilaria regulerer kjøp og salg av løsøre mens inmobiliaria regulerer kjøp og salg av fast eiendom. Código Civil skiller normalt ikke mellom disse, men der det er nødvendig i forhold til objektets art skiller den inmobiliaria fra mobilaria.

Ved kjøp og salg av fast eiendom er rettspraksis en veldig viktig del av rettskildene siden Código Civil er av generell art. Men rettspraksis har begrenset rekkevidde og vektlegges ikke i like stor grad i spansk rett som i norsk rett. De benyttes stort sett bare som kilde hvis det er noe som er usikkert i et rettsforhold.

Art.1091 CC sier at en kontrakt mellom to eller flere parter står like sterkt som lov. Dette betyr at en kontrakten mellom to eller flere parter er den viktig rettskilde og at det først og fremst er denne som skal tolkes ved tvist mellom partene, og hvis der ikke foreligger noen avtale mellom partene kommer Código civil inn som bakgrunnsrett.

⁶ Lov om avhending av fast eiendom av 3. Juli 1992 nr. 93

Jeg vil også komme inn på andre lover og forskrifter der dette faller naturlig. Dette gjelder spesielt i forhold til eiendomsregisteret, notaren og eiendomsmegleren, men også i forhold til avhending av eiendom der dette ikke reguleres av *Codigo Civil*.

Ved kjøp og salg av eiendom i Norge er det først og fremst avhendingsloven som kommer til anvendelse. Men også andre lover vil få anvendelse, blant annet bustadoppføringslova som regulerer kjøp av grunn med bolig og fritidsbolig som enda ikke er fullført ved kontraktinngåelsen jf. § 1 b, og avtaleloven som regulerer avtaleinngåelsen, deriblant hvordan tilbud og aksept skal skje ved avtale. Avtaleinngåelsen i spansk rett inngår omtrent på samme måte som en avtaleinngåelse etter avtaleloven i norsk rett.

Ved kjøp av fast eiendom i Spania er det de spanske rettsreglene som kommer til anvendelse selv om en er norsk statsborger. I internasjonal privatrett blir dette kalt *lex rei sitae*. Det vil si at selv om en nordmann kjøper eiendom av en som ikke bor i Spania skal spansk rett og spanske rettskilder brukes. Det er på samme måte hvis to parter som ikke bor i Norge men seg i mellom avhender eiendom der, det er da norske rettsregler som er gjeldende. Selv om hovedregelen er at er at retten i *lex rei sitae* skal anvende kan det ikke være noe i veien for at partene i et internasjonalt forhold, for eksempel to nordmenn, avtaler at for eksempel misligholdereglene i et annet land enn *lex rei sitae* skal gjelde for deres mellomværende.⁷

1.4 Litt om spansk rett

Spansk rett består som i norsk rett av offentlig rett og privat rett, og tilknytningskategoriene er stort sett kategorisert på samme måte som her. Den offentlige retten beskytter det offentliges interesser, mens de private rettsreglene beskytter privat rettslige interesser.

⁷ Lundgaard, S. 285

Spansk rett er influert av naturfilosofene, der den franske code civil (Code Napoleon) av 1804 har hatt en særlig innflytelse. Spansk rett har i dag tre lovbøker. Disse er codigo civil (sivillovbok), codigo mercantil (handels lov) og codigo penal (straffelov). Disse lovene er igjen delt inn i kapitler som omfatter forskjellige områder innenfor de forskjellige rettsområdene for eksempel familieretten, arverett og obligasjonsrett. Disse lovene har siden blitt supplert med andre lover. Bok fire⁸ i codigo civil omfatter generell obligasjonsrett, og kap.4⁹ omhandler generelle kontrakter ved salg og kjøp.

Spania fikk i 1978 sin egen grunnlov.¹⁰ Grunnloven symboliserer slutten på Franco regimet, og optimismen på et nytt demokrati. Målet var å lage en grunnlov i tråd med vestlig juridisk tradisjon, den skulle gi borgerne visse rettigheter og alle politiske grupper skulle innenfor ytringsfriheten grenser få frihet til å uttrykke sine meninger. Den nye grunnloven bygger på grunnloven av 1876 og ble med enighet vedtatt mellom flere partier.¹¹

Spania har også tradisjon med lokal lovgivning, det vil si på provinsnivå, som fortsatt former den spanske lovgivningen. Disse lovene vil jeg ikke komme inn på om det ikke faller seg naturlig for oppgaven, eller om der ikke er store reguleringsforskjeller i de forskjellige områdene som krever en viss omtale. Der finner også rettsområder som ikke er regulert i codigo civil men som derimot er regulert i den lokale lovgivningen dette vil jeg også komme inn på i den grad det faller naturlig.

At Spania er influert av EU lovgivningen er like tydelig her som i de andre medlemslandene.

⁸ Libro cuatro, De las obligaciones y contratos

⁹ Titulo 4 , Del contrato de compra venta

¹⁰ Constitucion espanola del 27 didiciembre de 1978

¹¹ Villiers,Charlotte, The Spanish Legal Tradition, 1999 Dartouth,Hants, England: S. 17
“heretter sitert som Villers”

2. Avtaleinngåelsen

Utgangspunktet i spansk obligasjonsrett er art. 1088 CC som definerer en kontrakt som en avtale mellom to eller flere parter og der denne avtalen handler om å gi, gjøre noe eller ikke å gjøre noe. En kontrakt er jf. 1088 CC alltid mellom en debitor og en kreditor der partene enten har inngått en bilateral avtale, eller det foreligger en unilateral avtale.

En kontrakt er i spansk rett likestilt med lov, jf. art 1091 CC
"obligasjoner som oppstår ved kontrakt er bindende mellom partene og står like sterkt som loven"

Kjøp og salg av eiendom inneholder noen egenarter i forhold til den generelle obligasjonsretten det er referert til ovenfor, men er stort sett sammenfallende med den.

For at en kontrakt skal være gyldig inngått må det foreligge tilbud og aksept mellom partene, i samsvar med det som kreves etter lov. Det vil da si at kontrakten ikke kan stride mot noen av begrensningene loven setter i forhold til partsautonomien. Hvis avtalen strider mot lov, kan den bli annullert eller den kan bli en nullitet.

2.1 Begrensninger i partsautonomien

Utgangspunktet er som sagt i spansk som i norsk rett partsautonomi. Der er imidlertid begrensninger i denne avtalefriheten jf. Art 1255 CC som sier at partene i utgangspunktet kan avtale det som er mest hensiktsmessig for dem. Men loven setter i følge den samme artikkelen

visse begrensninger for partenes avtalefrihet. I tillegg til at avtalen ikke kan stride mot lov kan den heller ikke stride mot moral eller ordre public. Partsautonomien kan derfor i Spansk rett sies å være relativ.¹²

Det er i Codigo Civil flere artikler som viser til at partene ikke har full avtalefrihet. Blant annet sier art. 635 CC en ikke kan gi bort gaver som en i fremtiden vil erverve. Denne tolkes i spansk rett analogisk slik at en heller ikke kan selge ting som en i fremtiden vil bli eier av. En kontrakt om avhending av eiendom som ikke er i selgers besittelse på avtaletiden vil derfor være ugyldig. Selger kan altså ikke selge fremtidig eiendom selv om han med sikkerhet vet han vil få den i arv eller gave en eller annen gang i fremtiden, han må vente til eiendommen er kommet i hans besittelse før avhendingen kan skje.

En kontrakt skal heller ikke stride mot ordre public. Ordre public er det i de tilfeller hvor noe strider mot et lands grunnleggende prinsipper. Jf. S. De 05-04-1966 er disse prinsippene juridiske , offentlige , private, politiske , økonomiske, moralske og religiøse prinsipper, som er en absolutt nødvendighet for å opprettholde orden i samfunnet. Ordre public skal jr. den overnevnte dommen fungere som en garanti for at disse prinsippene overholdes. At salg av eiendom skal være ordre public stridig er vel heller sjeldent, men det kan forekomme.

Hva som i følge loven er moral er det ikke nevnt noe særlig om. Men art 1271 CC nevner "*buenas costumbres*" , god skikk, det kan altså ikke inngås en avtale som strider mot normal god skikk. God skikk er veletablerte og praktiske foretningsvilkår.

Konsekvensene av at en avtale er inngått i strid med Art. 1255 CC er i alle tilfeller ugyldighet. Det vil i dette tilfellet si at begge partene stiller som om avtalen ikke hadde vært inngått jf. Art. 1275 CC .

¹² Dominguez Lalaguna, Enrique, Estudios de derecho civil : obligaciones y contratos, Tirant lo Blanche 2003 Valencia, S 53 : " heretter sitert som Dominguez Lalaguna"

2.2 Elementer i avtalen

For at en avtale skal være gyldig stiftet er det i følge. Código Civil flere elementer som må være avklart på avtaletidspunktet. Hvis disse elementene ikke er avklarte kan det skje at kontrakten blir annullert eller blir en nullitet, og partene får da ikke gjennomført avhendingen som planlagt.

2.2.1 Samtykke fra partene

En avtale om kjøp og salg av eiendom som jeg her tar for meg er bilateral. Det vil da si at begge partene må samtykke til salget. En avtale er ifg. Art 1265 CC ikke gyldig eller den blir annullert hvis den er inngått ved villfarelse, vold, trussel eller bedrageri. Hva som blir utfallet av avtalen hvis noen av de over for nevnte situasjonene skulle oppstå blir en skjønnsmessig vurdering som dommeren må ta stilling for hvert enkelt tilfelle, og dermed vurdere hver situasjon isolert fra lignende situasjoner.

Det foreligger faktisk villfarelse i de tilfellene den ene part parten har gått inn i kontrakten på gale premisser, hvor han har hatt en vrangforestilling om virkeligheten og hvor dette har hatt innvirkning på inngåelsen av kontrakten. For at villfarelsen skal være relevant må den være unnskyldelig. Hvis den ikke er unnskyldelig kan parten likevel bli stilt som om den var det hvis det viser seg at den annen part var klar over motpartens villfarelse men ikke ga beskjed om dette,¹³ jf. Art 1266 CC. Den andre part var altså ikke i god tro ved avtaleinngåelsen men har heller ikke forårsaket villfarelsen til den annen part. Ifølge den samme artikkelen skal villfarelsen om den er unnskyldelig føre til annullering av kontrakten. Men her skal som sagt dommeren utøve skjønn slik at en annullering ikke alltid vil bli tilfellet.

¹³ Rogel Vilde , carlos, Derecho de obligaciones y contratos, 2003 Calamo, Barcelona , S 109 : “heretter sitert som Rogel Vilde”

Det forekommer også at det foreligger juridiske feil, rettsvillfarelse, ved inngåelsen av kontrakten. Rettsvillfarelse kommer av uvitenhet angående jussen, Jf. Art 6.1.11 CC. Ved slike feil er det ved lov bestemt hva som skjer med kontrakten i de enkelte tilfellene. Blant annet sier Art. 1895 CC at hvis man ved en feil, på grunn av rettsvillfarelse, får i besittelse en gjenstand man ikke er rettmessig eier av da er man forpliktet til å levere denne tilbake til den rettmessige eier.¹⁴

Det kan verken ved faktisk villfarelse eller rettsvillfarelse sies å foreligge samtykke mellom partene da det ved begge disse tilfellene foreligger misforståelser som kanskje hadde ført til at en av partene eller begge ville avstått fra kontraktsinngåelsen om de viste hvordan forholdene egentlig forholdt seg.

Samtykke mellom partene er i spansk rett regulert i Art. 1262 CC. Artikkelen sier at det ved avtale må foreligge samtykke partene i mellom i form av tilbud og aksept for at den skal bli bindende.

2.2.2 Tilbud og aksept

For at partene skal bli enige om kontrakten må der altså forligge tilbud og aksept. Hvordan tilbud og aksept er ved kjøp av fast eiendom i Spania er omtrent som i norsk generell obligasjonsrett jf avtl. Kap 1, men på noen områder er der avvik som gjør at norsk og spansk rett utøves forskjellig. Det er ikke samsvar med hvordan tilbud og aksept skjer ved avhending av eiendom i Norge og Spania.

¹⁴ Se kap. 3.7 om rettsvillfarelse

2.2.3 Tilbud

Tilbudet kommer stort sett i alle tilfeller fra selger, og dette er da en erklæring på at han ønsker å avhende eiendommen jf. Art.1262 CC.

Tilbudet kan når det kommer fra selger enten være rettet til allmennheten gjennom annonsering, eller til en bestemt person som avhender ønsker å inngå avtale med.

Ved tilbud til gjennom annonsering har selger plikter i forhold til hvordan annonseringen skal foregå, dette for å beskytte den fremtidige kjøper. Tilbudet skal blant annet inneholde en beskrivelse av eiendommen og dens egenskaper, og om der er noen begrensninger i forhold til det som er normalt ved kjøp av en bestemt type eiendom, for eksempel offentlige restriksjoner. Dette må skje på en måte som ikke kan misforstås av en eventuell kjøper. Den som har svaret for at dette foregår på en rettmessig måte er den som henvender seg til de eventuelle kjøpere, enten dette er selgeren selv eller det er gjort bruk av eiendomsmegler.¹⁵ Jeg vil komme nærmere inn på hvordan dette foregår ved bruk av eiendomsmegler under kapitlet om eiendomsmegleren.

Ved tilbud som er rettet til en bestemt person skal dette i likhet med tilbud rettet til allmennheten inneholde en detaljert beskrivelse av eiendommen og dens bruksegenskaper. Det skal ikke foreligge tvil om hvilken eiendom som ønskes avhendet av selger.

Tilbudet skal inneholde alle overfor nevnte opplysninger om eiendommen, og intensjonen til selger er at han skal gjennomføre salget på samme måte som tilbudet er utarbeidet. Grunnen til dette er at om han får aksept på tilbudet, så skal ikke dette forandres i ettertid men kontrakten skal kunne inngås på de premisser som allerede er

¹⁵ inmobiliario, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid 2004-2005, S 299 : “ heretter sitert som Inmobiliario 2004-2005”

utarbeidet i tilbudet. På samme måte er det hvis den som blir gitt tilbudet aksepterer det, det må da aksepteres på de premisser som er stilt i tilbudet. Hvis kjøper ikke aksepterer tilbudet på de premisser det er tilbudt han, men vil akseptere tilbudet på andre premisser, er det ikke lenger en aksept av tilbudet men et nytt tilbud til den opprinnelige tilbyderen jf. S. De 26-02-1994. Dette er slik vi også kjenner det fra norsk avtalerett jf. Avhl. kap. 1.

Tilbudet har i spansk rett ikke karakter av å være en unilateral avtale selv om dette er blitt hevdet ved flere anledninger.¹⁶ Tilbudet har karakter av bilateral avtale. Forskjellen er at ved en unilateral avtale blir tilbudet bindende for tilbyderen når tilbudet kommer til mottakerens kunnskap, det er ikke et tilbud om å inngå en kontrakt når det som her, ved avhending av eiendom, er snakk om en bilateral avtale. En tilbyder er da etter spansk rett ikke bundet av tilbudet han har tilbudt adressaten før han har fått aksept på det.

Selger kan etter spansk rett, som sagt ovenfor, trekke seg fra tilbudet, og dette helt til han har fått en aksept av mottakeren jf. Art. 1262 CC. I det han mottar aksept på tilbudet er han bundet av det. Selv om adressaten har mottatt tilbudet kan altså løftegiveren trekke seg fra det. Dette skiller seg fra norsk obligasjonsrett ved at man der har noe som kalles løfteprinsippet. Det vil si at tilbyderen ikke kan angre seg om tilbudet er kommet til adressatens kunnskap og har akseptert tilbudet. Prinsippet kan utledet antitetisk og forutsetningsvis av avtl. § 7,¹⁷ hvor det heter at "*kaldes tilbud eller svar på tilbud tilbake, er tilbakekaldelsen virksom, hvis den kommer fram til den anden part før eller samtidig med, at tilbudet eller svaret kommer til hans kunnskap*".

¹⁶ Dominguez Lalaguna, S. 124.

Det blir blant annet hevdet i momento practico, inmobiliario 2004-2005 som sier at det er en unilateral avtale nettopp fordi avsender av tilbudet ikke blir bundet før han har fått aksept.

¹⁷ Woxholth, Geir, Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, Gyldendal 2001, Oslo S 71 : "Heretter sitert som Woksholth"

Men om løftegiveren i tilbudet har presisert at det vil stå seg til en bestemt dato, eller at det er et tilbud som ikke skal kunne trekkes tilbake av tilbyderen, da kan han ikke trekke tilbudet tilbake før denne tiden er kommet eller han kan ikke trekke det tilbake i det hele tatt. Men heller ikke dette er å regne som en obligasjon etter spansk rett. For at det skal være snakk om en obligasjon må tilbyderen ha fått aksept av den eventuelle kjøper.¹⁸ Hvis tilbyder har satt en frist for hvor lenge tilbudet skal stå seg, må dette komme klart fram, og det skal ikke være noen tvil om når aksept fristen går ut. Når fristen er gått ut, står tilbyder fritt til om han vil trekke tilbudet tilbake eller om han fortsatt vil la det stå seg overfor mottaker.

Det største problemet når det i tilbudet gis en slik akseptfrist fra tilbyder kommer, hvis kontrakten allikevel ikke skulle inngås, når det skal bestemmes om tilbyder har forårsaket tap hos mottakeren av tilbudet. I moderne litteratur er det påpekt ineffektiviteten ved å ha med en slik klausul med i avtalen, nettopp på grunn av at det er vanskelig å fastsette hvor stort tapet blir om kontrakten ikke skulle bli endelig mellom partene. Det er ikke tvil om at hvis en slik frist er satt og tilbyderen senere ønsker å trekke seg før fristen går ut så skal kontrakten allikevel gjennomføres eller erstatning må betales til den annen part. Det er i disse tilfellene ineffektiviteten kommer inn, hvor stort tap har mottakeren av tilbudet lidt ?. Hvis det viser seg at tilbyder for eksempel selger eiendommen til en tredjepart som aksepterer tilbudet, vil kontrakten mellom tilbyderen og den første adressaten blir en nullitet, men tilbyderen har da plikt til å erstatte det direkte tap for ikke å ha oppfylt kontrakten. Hvis tredjeparten har handlet i "ond tro" er han og tilbyderen solidarisk ansvarlig overfor den opprinnelige adressaten, han kan altså kreve erstatning fra begge disse.¹⁹

¹⁸ Dominguez Lalaguna, S. 125

¹⁹ Inmobilaro 2004-2005, S 246

En må skille et tilbud fra det å invitere noen til å inngå forhandlinger om inngåelse av en kontrakt.²⁰ Dette er forskjellig da det ved en innbydelse av denne typen innebærer forhandlinger der begge parter i samarbeid utarbeider en kontrakt og hvor de ved forhandlingens slutt kommer til enighet om avhending skal skje eller ikke.

Tilbudet kommer i de aller fleste tilfeller fra selger. Men det forekommer selvfølgelig også at en interessert kjøper tar kontakt med eier av en eiendom med tilbud om å kjøpe eiendommen. I dette tilfellet er det også Art. 1262 CC som kommer til anvendelse, og reglene om tilbud foregår på samme måte som hvis det er selger som er tilbyder.

Tilbudet kan falle bort ved flere situasjoner. Tilbudet faller bort hvis tilbyderen trekker det tilbake før han har fått aksept av adressaten. Det vil da si at det ikke kan trekkes tilbake om adressaten har akseptert og dette er kommet til tilbyders kunnskap. Tilbudet faller også bort hvis tilbyder har satt en svarfrist for adressaten og denne er passert uten at adressaten har akseptert. Tilbudet faller i tillegg bort når adressaten ikke aksepterer tilbudet. Det vil da si at hvis adressaten først sier nei til tilbudet og siden angrer seg og vil akseptere så vil ikke tilbyderen være bundet av tilbudet. Dette selv om tilbyder i det opprinnelige tilbudet hadde gitt en frist for hvor lenge tilbudet skulle stå seg og selv om denne fristen ikke er passert da aksepten kommer til hans kunnskap.

For at en kontrakt skal være kommet i stand må det som kjent foreligge en aksept på tilbudet.

2.2.4 Aksept

Det er først snakk om en kontrakt mellom parten når det er gitt aksept på tilbudet fra mottakeren. Og aksepten må som sagt ovenfor være i samsvar med tilbudet for at det skal være gyldig, hvis ikke blir det ikke

²⁰ Woxholth, S. 71

snakk om en aksept men et nytt tilbud til den opprinnelige tilbyderen jf. S. De. 26-02-1994.

Det er ikke noe krav til hvordan aksepten kommer til tilbyderens kunnskap, såframt der ikke er framsatt noe krav om dette i tilbudet. Aksepten kan da i prinsippet enten tilkomme tilbyder muntlig eller skriftlig,²¹ og begge disse måtene å akseptere tilbudet på binder tilbyder til kontrakten. Det er uansett hvilken måte aksepten blir meddelt tilbyder på et krav om at den skal være klar og endelig jf. S. De 20-04-2001. Tilbyderen skal altså ikke være i tvil om at adressaten har akseptert tilbudet. Det gjelder selvsagt her som ellers at det beste for den som aksepterer tilbudet er skriftlig aksept da en muntlig aksept er vanskelig å bevise hvis det senere skulle oppstå konflikt mellom partene.

Hvis adressaten ikke gir noe svar til tilbyderen er dette ikke å tolke som en aksept jf. S. De 30-09-1971. Det forekommer allikevel i bestemte tilfeller at hvis adressaten ikke svarer er dette å regne som aksept. Dette er ikke vanlig i tilfeller av avhending av fast eiendom da dette må bygge på vanlig praksis mellom partene. I vårt tilfelle må altså adressaten gi beskjed til tilbyderen om han vil akseptere tilbudet for at avtale skal være bindende mellom partene jf. S. De13-02-1978.

Spørsmålet blir videre når adressaten blir bundet til kontrakten hvis han aksepterer tilbudet. Jf. Art 1262 CC vil tilbyderen ikke blir bundet av kontrakten før han er klar over aksepten. Men dette sier ikke noe om når adressaten vil blir bundet den. Ifølge Art 1256 CC skal partene i en avtale ha samme rettigheter overfor hverandre ved inngåelse av kontrakter. En skal derfor tolke art. 1262 CC analogisk, slik at aksepten ikke er bindende for adressaten før tilbyderen har mottatt eller fått kunnskap om den.

²¹ Rettspraksis har jf. S. De 31-05-1993 og RJ: 4061 30-07-1996, godkjent aksept som er sendt via faks, telegraf og e-post i tillegg til vanlig post.

Det ville heller ikke være logisk hvis kontrakten skulle bli bindende for partene på hver sin tid.²²

Det må altså foreligge aksept av tilbudet for at partene kan sies å være enige om avtalens innhold, og for at de skal bli forpliktet til å yte sin del av avtalen overfor den annen part.

2.3 Beskyttelse av kjøper og forbruker

I norsk rett foreligger forbrukerkjøp ifølge avhl. § 1-2-(3) når kjøper er en fysisk person som ikke utfører kjøpet i form av å være selvstendig næringsdrivende. Dette innebærer både kjøp av bolig og fritidseiendom som er til bruk for kjøperen selv eller hans husstand. Salgsobjektets art er dermed ikke avgjørende for om der foreligger forbrukerkjøp eller ikke. Den samme definisjonen som en finner i avhl. gjelder for forbrukerkjøp etter spansk rett. Den spanske forbrukerkjøpsloven har særlig relevans hvor en kjøper bolig som er under oppføring, da selger i dette tilfellet selv ikke er forbruker.

Beskyttelse av forbruker er stadfestet i den spanske konstitusjonen , Art 51 CE som sier at staten skal garantere at misbruk ikke skal forekomme overfor forbrukere.

Spansk rett fikk i 1984 (ley 26/1984, de 19 de julio, LDC) en egen lov som skulle beskytte kjøper og forbruker. Denne loven er av generell karakter og har til hensikt å beskytte en part mot eventuelt misbruk fra den profesjonelle part i et avtaleforhold. Loven av 1984 ble i 1998 modifisert av en ny lov som skal beskytte kjøper og forbruker ved inngåelse av kontrakter generelt (ley 7/1998, de 13 de abril , LDS). Grunnen til modifiseringen av 1984 loven var at den skulle tilpasses EU lovgivningen på området.²³

²² Dominguez Lalaguna, S 133

²³ Blanco, Jose Enrique Cachon, Como hacer un contrato: cien preguntas clave y sus respuestas, Dykinson, S.L 1999 ,Spania, S 85 : “ heretter sitert som Blanco”

Jf. Art 1.1 ley LDS regnes den som kjøper fast eiendom som forbruker og beskyttes altså av denne loven. Kjøper av fast eiendom må for å beskyttes av LDS kjøpe eiendom til privat bruk, kjøper av fast eiendom til næringsvirksomhet beskyttes altså ikke.

Hvis kontrakten inneholder urimelige vilkår vil den heller ikke kunne innskrives i eiendomsregisteret jf. Art 258 LH, dette vil jeg komme tilbake til under kapittelet om eiendomsregisteret.

LDS sier at klausulene i avtalen bør inneholde visse vilkår til beskyttelse av kjøper. Den bør for det første være konkrete og beskrevet på en måte som ikke kan misforstås av kjøper. For det andre har kjøper krav på de kvitteringer og dokumenter som er nødvendige i forhold til overtakelsen og for det tredje skal kontrakten være inngått i "god tro" og med en likevekt partene i mellom som i seg selv vil føre til at det ikke vil foreligge misbruk fra den sterkere avtaleparten i forholdet.

Lovgiver skiller i LDS mellom generelle vilkår og urimelige vilkår ved en kontraktsinngåelse. Generelle vilkår foreligger når kontrakten inneholder de vanlige kontraktsvilkår og som ikke stiller forbruker dårligere enn hva som er normalt jf. Art 1.1 LDS. Urimelige vilkår foreligger når kjøper ikke stiller likt som selger ved inngåelse av en avtale jf. Art. 10 LDS. Dette er særlig viktig hvor den ene part er forbruker og den annen part er profesjonell, i tilfellet ved avhending av fast eiendom da spesielt hvor man inngår avtale med den annen part gjennom eiendomsmegler. Jeg vil videre ta for meg de urimelige vilkår da det er disse kjøper trenger beskyttelse mot jf. LDS.

2.3.1 Urimelige vilkår

Når en skal se om en kontrakt inneholder urimelige vilkår må en se på omstendighetene rundt hele kontrakten og dens inngåelse. I de fleste tilfeller hvor en finner urimelige vilkår til fordel for den ene part er hvor

det er denne part som selv har satt vilkårene til kontraktspartene og han ikke har vært i "god tro". Art 1.a LDC sier at de urimelige vilkårene ikke trenger å være fullstendige, det er nok at vilkårene er litt urimelige for kjøper. Hvis en ser kontrakten under et kan der være flere vilkår som til sammen gjør kontrakten urimelig, dette skal da være til kjøpers fordel og sanksjonene vil da bli tatt i bruk overfor selger.

Det kan i et kontraktsforhold være vanskelig å bestemme hva som regnes som urimelige vilkår overfor den ene part. Loven har derfor et tillegg som nevner de fleste av tilfellene hvor en finner hvilke klausuler det her er snakk om. Det blir nevnt blant annet at der foreligger misbruk av kjøper i de tilfeller hvor selger skal ha mulighet til å gjøre forandringer i kontrakten uten forespørsel fra kjøper. Dette kan være forandringer av overleveringstidspunktet, forandringer i prisen til fordel for selger, eller det kan være at selger frasier seg sin plikt til å avhjelpe mangler hvis dette skulle bli nødvendig på et senere tidspunkt. Hvis selger allikevel skulle ha behov for å gjøre forandringer på disse kan dette føre til erstatning for kjøper.

Hvis det viser seg at det i kontrakten foreligger urimelige vilkår til fordel for selger, og dette vil føre til urimelighet overfor kjøper vil kontrakten kunne bli en nullitet. Kontraktsforholdet kan altså i disse tilfellene heves av forbruker.

Hvis det i annonsen er sagt at en eiendom skal inneha visse egenskaper, og det senere viser seg at dette ikke stemmer overens med hva som egentlig er tilfellet, kan kjøper reklamere overfor selger. Selger er da bundet av tilbudet han hadde gitt kjøper, og kjøper har da krav på det den opprinnelige avtalen gikk ut på. I dette tilfellet må mangelen være av slik art at den ikke kunne oppdages av kjøper før kontraktsinngåelsen.²⁴

²⁴ Dette kommer jeg tilbake til under kapittelet om skjulte mangler. Det kan være snakk om fysiske mangler eller rettsmangler.

2.4 Habilitet

I spansk som i norsk rett har man som sagt partsautonomi, partene kan altså selv bestemme hva de skal inngå avtale om og hvem de ønsker å inngå avtale med, bortsett fra i de overnevnte tilfellene.²⁵

I spansk rett skal partene i en avtale ha samme rettigheter når det gjelder deres forpliktelser overfor hverandre, dette gjelder også ved kjøp og salg av eiendom. Den generelle regelen er, jf. Art 1457 CC, som sier at alle som oppfyller kravene som settes til kjøper og selger i Codigo Civil har rettsevne og habilitet til å inngå avtaler på dette området. Art 9(1) CC som omhandler personretten presiserer dette.

Jf. Art 10 (8) CC har også utlendinger i Spania rett til å kjøpe eiendom på lik linje med spanjoler. Hvis for eksempel en nordmann vil kjøpe hus i Spania stiller han altså likt med spanjolene selv om han etter norsk lov ikke kvalifiserer til kjøp og salg av eiendom i Norge, men han må selvfølgelig oppfylle de spanske krav som følger av spansk lov.²⁶ Hvis eiendommen ligger utenfor Spania kommer derimot denne artikkelen ikke i betraktning selv om kontrakten inngås i Spania. Nordmannen må da oppfylle norske krav om rettsevne.

Det er i spansk rett som i norsk rett ikke alle som har rettsevne eller habilitet til å foreta kjøp og salg av eiendom jf. Art 1459 CC.(artikkelen er en generell rettsregel og gjelder alle former for kjøp og salg). Dette er regulert ved lov, og skal motvirke at enkelte personer som ikke har tilstrekkelig evne til å ivareta sine interesser binder seg ved avtale.²⁷

²⁵ Se samtykke fra partene S. 13

²⁶ Kvalifiserer man til kjøp og salg av eiendom i Norge vil man i de aller fleste tilfeller også kvalifisert til kjøp og salg i Spania da reglene stort sett er sammenfallede, det er i begge land beskyttelse for den svake part som er hensynet bak disse reglene. Dette vil få større betydning hvis en utlending, men som ikke er nordmann kjøper eiendom i Spania, for eksempel hvor myndighetsalderen ikke er den samme i personens hjemland som i Spania.

²⁷ Woxholth, S 305

Regelen om habilitetsmangler beskytter dem som er under myndighetsalder,²⁸ dem som er fratatt sin myndighet og dem som er svekket av alvorlige mentale lidelser. I norsk rett er habilitetsmangler som hovedregel sterk ugyldighetsgrunn. Det vil da si at ugyldighetsgrunn kan gjøres gjeldende også overfor en motpart som var i aktsom god tro.

Spansk rett skiller mellom de som ikke er i stand til å foreta kjøp og salg (habilitetsmangler) og de som ikke har lov til det (rettsmangler).

Hvis en ikke er i stand til å inngå en kontrakt, er det oftest på grunn av subjektive omstendigheter, enten de er midlertidige eller permanente. Og som i norsk rett er dette på grunn av at personen er umyndig eller er gjort umyndig på grunn av alvorlig svekket mental helse jf. Art .1263 CC. Grunnen er her, som i norsk rett, å beskytte både personen og personens eiendom. Dette vil ikke si at de er fratatt all rett til å inngå avtaler. Det kan inngås avtale på deres vegne av for eksempel foreldre eller verge, såfremt avtalen er inngått for deres beste.²⁹ En vurdering av om avtalen er inngått til personens beste beror her på dommerens skjønn.

Hvis kontrakt inngås til tross for at parten har habilitetsmangler vil avtalen stort sett i alle tilfeller bli annullert.

For at en person skal miste sin rett til å inngå avtaler må den være fradømt i henhold til lov av en kompetent juridisk instans.

Hvis en ikke har lov til å inngå en kontrakt er dette først og fremst for beskyttelse av andre mot en som for eksempel er fradømt sin rett til å avhende eiendom, dette er i spansk lov betegnet som moralske grunner.³⁰ Forbudet må også her ha grunnlag i lov.

²⁸ Myndighetsalderen i Spania er 18 år

²⁹ A Lopez, Derecho civil, parte general, derecho de la persona, Tirant lo Blanch, Valencia 2003. A. Lopez, V.L. Montes og E. Roca, S 204. ” Heretter sitert som A. Lopez”

³⁰ Garcia gil, La compraventa de vivienda, Madrid 1994 , S.42. ”heretter sitert som Garcia Gil 1994”

Grunnen til at noen er fradømt denne rettigheten er først og fremst for å beskytte andres interesser og å unngå interessekonflikter. Ikke på grunn av subjektive omstendigheter men på grunn av omstendigheter rundt personen som for eksempel insolvens, eller forhold mellom oppdragsgiver og en fullmektig eller mellom en juridisk person og hans verge jf. Art 1459 CC. Forbudet er i dette tilfellet relativt da der fortsatt er områder der han selv har råderett over seg og sine eiendeler. Hvis kontrakten blir inngått av en person med slike begrensninger i sin egen råderett vil kontrakten bli en nullitet, og dermed ikke gyldig uansett omstendigheter rundt salget jf. Art 6(3) CC.

Den juridiske lære har presisert rekkevidden av hva som skjer hvis en med habilitetsmangler skulle inngå en kontrakt.

Man skiller situasjonen der en som er under myndighetsalder inngår en kontrakt om avhending av eiendom fra situasjonen der en som er fradømt sin myndighet inngår en kontrakt av denne type (jf. SS. De 28-04-1977 og 21-5-1984). Grunnen til dette er at en under myndighetsalderen i de fleste tilfeller vet konsekvensene av egne handlinger. Dette vil da si at hvis en kontrakt er inngått av en under myndighetsalder kan han ved sin 18 års dag bekrefte kontrakten og den blir da gjeldende, jf også Art 1311 CC og Art 1301 CC som sier at nulliteten av en kontrakt inngått av en under myndighetsalder, eller en som er fradømt sin myndighet, opphører fire år etter at personen har blitt myndig eller verge ikke lenger er nødvendig. Motparten står fritt til ikke å inngå kontrakten når den andre får muligheten til å oppfylle uten noen konsekvenser i forhold til erstatning.

2.5 Objektet

Kjøp og salg er regulert i Art. 1445- 1537 CC kap.4 i bok 4 . Art 1445 CC begynner med å si at en kjøpekontrakt skal inneholde hva som er objekt for avtalen, og hvilken pris som skal betales. Objektet er i dette tilfellet eiendommen som skal avhendes. Dette kan da være eiendom

som er under konstruksjon eller det kan være eiendom som er ferdig til innflytting ved inngåelse av kontrakten, enten nybygg eller brukt eiendom. Código Civil skiller ikke mellom kjøp av bolig og kjøp av fritidseiendom slik at reglene her er sammenfallende, men er det kjøp av næringseiendom kommer ikke Código Civil til anvendelse da denne type kjøp reguleres av Código Mercantil.

For at en eiendom skal kunne avhendes er der tre vilkår som må være oppfylt i forhold til eiendommen. Den må for det første enten eksistere eller være planlagt oppført på avtaletidspunktet, for det andre må eiendommen være avhendelig,³¹ og til slutt må det dreie seg om en bestemt eiendom eller en eiendom som kan identifiseres uten nærmere forhandlinger mellom partene.

2.5.1 Eiendommens eksistens

Eiendommen må eksistere eller være planlagt ved avtaletidspunktet. I Spania er det etter hvert blitt vanlig å kjøpe bolig som enda bare befinner seg på et tidlig planleggingstidspunkt, eller som er under konstruksjon. Ved disse tilfellene trenger ikke bebyggelsen eksistere på avtaletidspunktet men den må være planlagt med intensjon om at den skal ferdigstilles til overlevering innen et vist tidspunkt, jeg vil siden komme inn på reglene for kjøp av denne type eiendom.

Hvis bebyggelsen ikke eksisterer eller ikke er under planlegging kan den ikke avhendes jf. Art 635 CC som er omtalt ovenfor under ”begrensninger i avtalefriheten”. En slik kontrakt vil være uten noen virkning overfor partene. Dette vil da sjeldent være tilfellet, men hvis det skulle forekomme kan det være i forbindelse med svik fra en part som utgir seg for å være selger, og hvor han får den annen part til å tro at han faktisk har en eiendom som kan avhendes men hvor dette i realiteten ikke er tilfellet. Eller det kan være hvis noen presenterer et

³¹ Det må ikke foreligge noen restriksjoner på om eiendommen kan avhendes eller ikke for eksempel i forhold til offentligrettslige vedtak.

byggeprosjekt hvor de skal selge leiligheter men hvor dette i realiteten aldri er ment å ferdigstilles. Dette vilkåret vil ha mer relevans hvor eiendommen for eksempel skulle bli ødelagt før overtakelsen, det vil da ha betydning for partene for hvordan dette skal løses mellom avtalepartene.

Hvis eiendommen ved oppfyllestidspunktet³² er totalt ødelagt, og ikke lenger kan brukes til det den er tiltenkt, på grunn av for eksempel brann, er avtalen uten virkning mellom partene. Det vil da si at kjøper slipper å betale den pris som er avtalt mellom partene uten at dette vil få noen følger for han. Hvis eiendommen derimot bare er delvis ødelagt kan kjøper selv bestemme om han fortsatt er interessert i å oppfylle kontrakten, da med et forholdsmessig prisavslag, eller han kan velge å gå fra kontrakten jf. Art 1460 CC. Jf. S. De 4-11-1958 skal tapet beregnes av eiendommens verdi før skaden inntraff og ikke hva det vil koste å rette skaden. Det vil si at hvis en eiendom blir skadet ved brann så har kjøper krav på det vederlag han selv betalte for eiendommen og ikke hva det vil koste å erstatte tapet. Dette kan i noen tilfeller føre til at det for kjøper av eiendommen lønner seg å heve kjøpet da det kan komme ekstraavgifter for han i forbindelse med avhjelpingen av mangelen.

Hvis det er snakk om en eiendom som er under utbygging eller under planlegging kan det av og til skje at eiendommen aldri blir ferdigstilt til kjøpers disposisjon. Hvis det er slik at kjøper ikke får eiendommen på grunn av at den ikke ferdigstilles, blir kjøper fri fra kontrakten og han trenger derfor heller ikke betale for den. Hvis det derimot er kjøper som forårsaker at eiendommen ikke blir ferdigstilt må han betale full pris. Har kjøper allerede betalt avdrag vil han som regel ha fått bankgaranti for tilbakebetaling av det allerede innbetalte beløp.³³

³² Oppfyllestidspunktet for inngåelsen av den bindende kontrakten

³³ Dette kommer jeg nærmere inn på i avsnitt 2.11.4 om betaling av eiendom under oppføring

2.5.2 Bestemt eiendom

Eiendommen må fra en starter kontraktsforhandlingene være identifisert av partene, men selv om dette ikke er bestemt er det ikke dermed slik at kontrakten i alle tilfeller blir en nullitet jf. Art 1273 CC. Eiendommen skal, jf. S. De 28-10-1952, i kontrakten være så klart beskrevet at en ikke kan ta feil av den eiendom som skal avhendes og en annen eiendom. Dette er allikevel ikke helt riktig da en senere dom, jf. S. De 12-04-1971, har modifisert dette med å si at hvis partene senere, uten at de trenger nye forhandlinger om hvilken eiendom som er objektet for avhending, da trenger de ikke presisere i kontrakten hvilken eiendom det er som skal avhendes mellom dem. Det som er viktig er at partene er enige om hvilken eiendom som skal overdras, så selv om dette ikke kommer klart fram i kontrakten, men partene er enige og der ikke foreligger noen tvil rundt avhendingen kan overføringen skje som avtalt. Hvis partene er på hvert sitt sted ved kontraktinngåelsen er det ikke like enkelt å vite at man har kommet til enighet om en bestemt eiendom, og da må partene ha konkretisert dette i kontrakten for at der ikke skal foreligge noe tvil dem i mellom.

Hvis partene ikke har bestemt hvilken eiendom som skal avhendes i kontrakten er dette ikke så alvorlig at kontrakten i alle tilfeller vil bli en nullitet. Det holder her at partene kan bestemme hvilken eiendom som skal avhendes uten store forhandlinger og mange detaljer, enten fordi de lett kommer til enighet om hvilken eiendom som skal avhendes eller fordi de ikke kan ta feil av den eiendommen som var tiltenkt og hvilken som senere skal overdras til kjøper. Hvis partene derimot ikke kommer til enighet om hvilken eiendom som er avtalt å skulle avhendes og når dette heller ikke kommer fram av kontrakten blir den jf. S. De 29-10-1964 en nullitet.

Situasjonen blir da den at partene alltid skal ha mulighet til å komme til enighet ut fra det som er avtalt dem i mellom uten videre forhandlinger

hvis kontrakten skal stå seg overfor partene.³⁴ Hvis dette ikke kan skje vil ikke forutsetningene for kontraktinngåelsen være til stede og det vil ikke foreligge noen gyldig avtale.

2.5.3 Eiendom som ikke kan avhendes

Ikke all eiendom lar seg avhende jf. Art. 1271 CC. Denne artikkelen sier at alt som ikke er utenfor allmennhetens rekkevidde kan avhendes, det vil da si at der er begrensninger i hva som kan avhendes selv om eiendommen skulle være i privat eie og det er en med myndighet til å overdra eiendommen som forsøker å avhende den.

Eiendom som er utenfor allmennhetens rekkevidde og dermed ikke kan avhendes etter Art. 1271 CC gjelder blant annet offentlig eiendom jf. Art 339 CC som presiserer hva som går under denne betegnelsen.³⁵

Forbudet mot avhending av offentlig eiendom er nå også regulert i ley de 3 de noviembre 2003³⁶ (ley 33/2003) Art. 30 (1)

Dette forbudet er absolutt. Selv om det ved lov skulle være mulig å avhende slik eiendom vil ikke kontrakten bli gyldig da det strider mot grunnprinsippene i Art. 132(1) CE , konstitusjonen har som sagt ovenfor forrang foran andre lover.

2.5.4 Avhending av fremtidig eiendom

En kan som sagt ikke avhende eiendom en ikke har i sin besittelse på avtaletidspunktet, men det selger i visse tilfeller kan gjøre er å gi en interessert kjøper opsjon på eiendommen en i fremtiden vil bli eier av. Det vil da si at partene inngår en opsjonskontrakt med de klausuler de

³⁴ Enighet foreligger for eksempel hvor kjøper har vært på visning, og det dem i mellom ikke er noen tvil om hvilken eiendom som skal avhendes. Partene trenger i dette tilfellet ikke å spesifisere i kontrakten hvilke eiendom som er objektet for avhendingen.

³⁵ Det som i følge Art 339 CC tilhører offentligheten er veier, havner, kanaler og broer konstruert av staten, eller som er i dens eie. Også eiendom som eies av staten men som ikke kan benyttes av allmennheten kommer inn her.

³⁶ Ley del patrimonio de las Administraciones Publicas

er kommet til enighet om og at avhendingen av eiendommen skjer på det tidspunkt eiendommen kommer i avhenders besittelse.³⁷ Det vil i praksis si at for eksempel en arvtaker kan gi en opsjon på den eiendom han i fremtiden vil bli eier av til en interessert kjøper, når arvtakeren så blir rettmessig eier av eiendommen så kan salget mellom partene gjennomføres på de premisser som er avtalt i opsjonskontrakten. Hvis noe uforutsett skulle dukke opp i mellomtiden slik at arvtaker ikke skulle kunne arve den tiltenkte eiendommen vil det heller ikke bli noe av avtalen mellom kontraktspartene. I opsjonskontrakten er det vanlig at man tar med en klausul om hva som i et slikt tilfelle skal skje mellom de to partene, for eksempel om den ene part har krav på erstatning i og med ikke-oppfyllelsen av den annen part. Hva som er vanlig praksis mellom partene i et slikt tilfelle kommer jeg tilbake til under kapitlet om opsjonskontrakter.

Selv om det i utgangspunktet må være eier som avhender eiendommen "sier" både rettspraksis og juridisk litteratur at selger kan overlate salgsprosessen til en mellommann ved å gi fullmakt til dette. Et typisk tilfelle på dette ved avhending av fast eiendom er at man ansetter en megler til å ta seg av salgsprosessen og salget.³⁸

2.6 Prisen

Som nevnt ovenfor skal prisen på eiendommen være avtalt ved kontraktsinngåelsen for at kontrakten skal være gyldig og binde partene jf. Art. 1445 CC. Tribunal Supremo har, jf. SS. De 20-05-1959 og 01-10-1990, presisert denne artikkelen og sier at hvis ingen pris er bestemt er det heller ikke kommet i stand noen avtale mellom partene og kontrakten blir en nullitet. I Spansk litteratur refereres det ofte til Digesto "sine pretio nulla venta est" som betyr at om ikke prisen er avtalt foreligger det heller ingen avtale.

³⁷ Gil, F. Javier Garcia, La Compraventa de Vivienda con Prestamo Hipotecario, Dapp publicaciones juridicas, S.L, Pmplona 2005 , s 73 : "heretter sitert som Garcia Gil"

³⁸ Hvordan dette foregår kommer jeg tilbake til under Kap. 6 om eiendomsmegleren.

Det er flere punkter angående prisen som må være avtalt for at kontrakten skal være riktig oppfylt og dermed være gjeldende mellom partene. Prisen må være reel, bestemt, rettferdig og den kan være enten i penger eller partene kan foreta et bytte av objekter.

2.6.1 Reell pris

Det første vilkåret er at prisen skal være reell,³⁹ og at partens intensjon er å betale det som er avtalt i kontrakten, dette selv om det ikke fremgår av Codigo Civil.

Hvis prisen er utroverdig liten er dette det samme som om at avtalen ikke er kommet i stand, og den kan bli en nullitet. Tribunal Supremo⁴⁰ har jf S. De 11-10-1988 likestilt en alt for lav pris med at ingen pris er avtalt, og sier videre at prisen ikke trenger være en realitet selv om den fremgår av skjøtet da det i Spania ikke er noe krav om at prisen som blir oppgitt i skjøtet er reell. Selv om notaren godkjenner⁴¹ salget og samtykker i at prisen er reell, kan en tredjeperson si seg uenig i dette. Det er da denne tredjeperson som har bevisbyrden for at prisen er for liten. Han må ha klare bevis, og de kan ikke være bygget på indisier eller mistanker om at prisen er for lav.⁴²

Videre sier Tribunal Supremo⁴³ at selv om partene hevder de har betalt den pris som er oppgitt, vil den ikke være reell om eiendommen er solgt alt for billig i forhold til dens verdi , hvis kjøper ikke har økonomisk kapasitet til å foreta kjøpet , eller det er slik at selger ikke trenger pengene.⁴⁴ Hvis alle disse faktorene står sammen blir avtalen ugyldig,

³⁹ Dette fremgår ikke av CC men av rettspraksis jf. Francis lefebvre , inmobiliario 1997, s 268

⁴⁰ S. De 11-10-1988

⁴¹ Dar fe

⁴² Garcia Gil 1994, S. 74

⁴³ S. De 28-06-1965

⁴⁴ Hvis selger ikke trenger pengene og det viser seg at eiendommen er solgt for billig i forhold til dens verdi vil ikke prisen være å anse som reell. Tilfellet blir et annet om selger av forskjellige grunner skulle i behov av penger og derfor ikke har mulighet for å vente med salget

om derimot bare en av disse faktorene er tilstede trenger det ikke ha betydning for avhendingen og kontrakten kan da få gyldighet mellom partene. Videre sier rettspraksis at hvis eiendommen i tillegg til de overfor nevnte faktorene er solgt til en i familien eller en bekjent, og at ingen transaksjon av vederlaget kan bevises så vil kontrakten bli en nullitet jf. S. De 28-06-1965.⁴⁵

2.6.2 Bestemt pris

Prisen på eiendommen skal ved avtaleinngåelsen være bestemt jf. Art 1445 CC.

Tribunal Supremo har i S. De. 15-03-1988 tolket denne artikkelen slik at prisen ikke nødvendigvis trenger være bestemt ved avtaleinngåelsen, men at partene kan bestemme denne senere såfremt det ikke trengs en ny overenskomst dem i mellom. Partene skal altså ikke på nytt trenge å forhandle om prisen for å komme til enighet på dette punktet. Tribunal Supremo sier i en annen dom, S. De 18-05-1963, at prisen ikke mister sin bestemthet hvis prisen er bestemt ut fra en formel men ikke er bestemt i eksakt pris.

Prisen trenger ikke ved kjøp av eiendom å være i penger. Den kan også bestå i at selger for eksempel skal overta en annen eiendom jf. Art 1447 CC som tillater bytte av objekter. I følge denne artikkelen kan partene også få en dommer eller en tredjemann, som partene i fellesskap har valgt, til å bestemme prisen. Hvis denne personen ikke ønsker eller kan avgjøre prisen blir kontrakten virkningløs overfor partene.

Prisen kan ikke bestemmes av bare en av partene jf. Art. 1449 CC, den må bestemmes i fellesskap av begge avtalepartene for at den skal få

til han finner en kjøper som er villig til å betale det eiendommen er verdt, i dette tilfellet vil salget stå seg som reelt og kontrakten vil anses som gyldig mellom partene.

⁴⁵ Som sagt ovenfor er det bare hvis en tredjeperson er uenig i at salget er gått riktig for seg at avtalen i dette tilfellet vil bli ugyldig, dette selv om den er godkjent av en notar. Det er da som sagt tredjepersonen som har bevisbyrden.

gyldighet dem i mellom. I tilfeller av avhending av fast eiendom vil dette sjeldent være et problem da aksept på tilbudet er en avtale som viser at partene har kommet til enighet om vederlaget som skal betales. Prisen skal som sagt ovenfor fremkomme av tilbudet selger gir fremtidige kjøpere.

Partene kan også henvise til offentlige takster i stedet for selv å bestemme prisen. Dette er særlig aktuelt hvis det er snakk om salg av eiendom som er under offentlig beskyttelse⁴⁶ jf. SS. De 26-12-1984 og 17-12-1992. Eller partene kan henvise til prisene som er fastsatt etter undersøkelse av El Instituto Nacional de Estadística⁴⁷ jf. S. De 15-03-1988.

Loven har som sagt ovenfor bestemt at partene kan overlate prissettingen til en annen, dette er mest vanlig hvis det på grunn av partenes situasjon passer best slik. Det kan være at avtalepartene befinner seg på hver sitt sted ved inngåelsen, og at det dermed føles tryggere for kjøperen at det er en tredjemann med i bildet som kan vurdere eiendommens verdi på en objektiv måte. Det kreves her enighet mellom partene for at denne løsningen skal bli aktuell, og de skal i fellesskap finne frem til en person de er villig til å gi denne myndigheten. Denne person som skal bestemme prisen kan beskrives som en voldgiftsdommer, og partene blir bundet av hans beslutning jf. S. De 10-03-1986.

2.6.3 Prisen i penger

Prisen skal bestemmes i penger eller symbol⁴⁸ som representeres i penger jf. Art 1445 CC.⁴⁹

⁴⁶ For eksempel verneverdige bygninger.

⁴⁷ Det spanske statistiske sentralbyrå jf. Garcia Gil 2005, S. 75

⁴⁸ Dette vil være bestemt v partene og kan for eksempel bestå i bytte med annen eiendom.

⁴⁹ Art. 1445 CC “*en dinero o signo que lo represente*”

Denne artikkelen bør sees i samhold med Art. 1170 CC som sier at prisen skal betales med den myntenhet som er bestemt i avtalen , og hvis dette ikke er mulig i den myntenhet som blir brukt i Spania. Prisen omregnes da etter den legale kurs i forhold til den Spanske Bank.⁵⁰ Det vil da si at hvis det i avtalen mellom en nordmann og en spanjol er avtalt at vederlaget skal betales i norske kroner, men hvor det viser seg at dette blir vanskelig å gjennomføre, da skal vederlaget betales i euro.

Pengene skal overføres på den måten som er bestemt mellom partene, enten dette er ved banktransaksjon, sjekk eller annet som de har blitt enig om, jf. S. De 22-06-1927. Art. 1170 (2) CC sier at hvis betalingen skal skje ved overføring av dokumenter så skal ikke betalingen anses som skjedd før transaksjonen er realisert, hvis det da ikke er kreditor som er skyld i at overføringen ikke er blitt gjennomført til den avtalte tid.

Hvis partene har bestemt at prisen skal betales i penger er ikke en sjekk gyldig betalingsmiddel, dette fordi kursen skal stemme med betalingsøyeblikket, og det er ikke sikkert disse vil stemme overens den dag da sjekken innløses. En annen grunn til ikke å godta sjekk i tilfeller hvor dette ikke er avtalt er at man ikke er garantert dekning, og vil derfor kanskje ikke få det vederlaget man etter avtalen har krav på, jf. S. De. 11-07-1994.⁵¹

2.6.4 Rettferdig pris og beskyttelse overfor kjøper

Codigo Civil sier ingen ting om at prisen må være rettferdig i forhold til eiendommen som kjøpes. Men rettspraksis har uttalt at dette er et vilkår for gyldig avtale. Dette er et vilkår som er inspirert av romansk og kanoisk rett. Rettspraksis sier det skal være likevekt mellom det partene overfører til hverandre når det gjelder verdi.⁵²

⁵⁰ Banco de Espana.

⁵¹ S. De 11-07-1994 : ” .., y a ello no equivale el simple talon contracuenta corriente sin seguridad de que sera atendido”

⁵² Inmobiliario 2004/2005, S. 243

Også her har lovgiver gitt kjøper beskyttelse jf. LDC.⁵³ Prisen må være veldig detaljert og klar i tilbudet og i kontrakten til kjøper. Det skal blant annet inneholde den totale prisen på eiendommen inkludert megleravgift og IVA. Dette slik at det ikke skal påligge kjøper flere utgifter enn det han ved avtaleinngåelsen var klar over jf. Art. 6 LDC. Dette vil da si at kjøper ved kontraktsinngåelsen kan gå ut fra at det ikke skal tilkomme flere utgifter i forhold til avhendingen enn det som er avtalt mellom partene og fremkommer av kontrakten.

Dette stiller seg noe annerledes i Ley Catalana 24/1991. Ved kontrakter inngått her skal alle utgifter som inkluderes i prisen være oppgitt i kontrakten. Hvis dette ikke er spesifisert skal en forstå dette som om at de ikke er inkludert jf. Art 18.

2.6.5 Overføring av vederlaget

Overføring av vederlaget skal være den eksakte sum som partene i avtalen har blitt enige om. Kjøper kan ikke gi selger for eksempel et annet objekt selv om dette skulle ha samme verdi eller være mer verdt enn den opprinnelige avtalen tilsier dem i mellom jf. Art. 1166 CC.

Kjøper kan heller ikke dele opp prisen og betale i flere avdrag, hvis dette ikke er avtalt. Prisen er udelelig, og for at kjøper skal bli fri fra sin forpliktelse må hele prisen innbetales samtidig jf. Art. 1169 CC. Kjøper og selger kan som sagt avtale at prisen skal innbetales i avdrag, men kjøper vil heller ikke her ha oppfylt sin del av kontrakten før hele beløpet er betalt jf. Art. 1157 CC.

Når beløpet skal betales kommer an på kontrakten, og hva som er avtalt mellom partene. Hvis kontrakten skal gjelde fra det øyeblikk den er inngått må kjøper betale beløpet samtidig med kontraktsinngåelsen jf. Art. 1113 CC. Hvis kontrakten bare er en innledende kontrakt skal

⁵³ jf. Ovenfor om beskyttelse av forbruker.

kjøpesummen selvsagt ikke betale inntil dette er avtalt mellom partene jf. Art. 1177 CC. Hvis betalingstidspunktet ikke er avtalt mellom partene skal betaling skje samtidig ved overleveringen av eiendommen.

2.7 Formålet

Som et tredje vilkår for at kontrakten skal være gyldig nevner Art. 1261 CC formålet ved kontraktsinngåelsen. Denne artikkelen sier formålet er det essensielle i kontrakten. Formålet ved overtakelse av fast eiendom er alltid å overføre eiendommen til den ene part mens den andre har krav på det fastsatte vederlag av den annen jf. Art 1271 CC.

Kontrakter uten formål eller med et ulovlig formål har i følge Art 1275 CC ingen effekt. Ulovlig formål vil i følge den samme artikkelen si det samme som at formålet strider mot lov eller mot moral. Videre sier Art. 1276 CC at hvis det tyder på at formålet i kontrakten er falskt, selv om dette ikke kan bevises, vil kontrakten bli en nullitet. I tilfeller der det ikke er inntatt spesifikt hva formålet er kan det likevel være så innlysende at kontrakten kan bli gjeldende såfremt debitor ikke har noen innskytelser mot det som er avtalt jf. Art 1277 CC. Tilfeller hvor formålet er så klart i seg selv at det ikke trenger nærmere presisering foreligger i de aller fleste tilfeller av avhending av fast eiendom.

Formålet er i følge nyere doktriner det vanskeligste vilkåret å fastsette⁵⁴ hvis det da ikke er innlysende. I en kontrakt der det ikke er innlysende kan det være vanskelig å bestemme om formålet i kontrakten er reelt eller om det er med bare fordi det er obligatorisk. Hvis der er tvil om formålet er reelt kan det ved visse tilfeller føre til opphevelse av kontrakten.

⁵⁴ Calero, Franciso Javier Sanchez, curso de derecho civil 2, derecho de obligaciones, contratos, y responsabilidad por hechos ilicitos, S 246 : ”heretter sitert som Calero”

2.8 kontrakten

Inngåelsen av kontrakten er i Spania ulik den vi kjenner hjemme i Norge når det gjelder avhending av fast eiendom.

Det er ved kjøp og salg av eiendom i Spania vanlig at man går gjennom tre faser av kontraktinngåelsen før man blir eier av eiendommen. Det vanlige er at man at man først skriver en reservasjonskontrakt eller en opsjonskontrakt som ofte skjer i samråd med en advokat eller en eiendomsmegler. Reservasjonskontrakten er ikke bindende mellom partene. Etter at man er kommet til enighet om punktene i reservasjonskontrakten vil partene om de kommer til enighet inngå en bindende kontrakt og partene kan ikke lengre trekke seg uten at dette medfører konsekvenser for dem. En opsjonskontrakt er bindende for tilbyder i et bestemt tidsrom, hvis den så aksepteres av adressaten blir begge bundet til kontrakten. Når enten en reservasjonskontrakt eller en opsjonskontrakt er inngått gjenstår den siste fasen som er formaliseringen av kontrakten, hvor partene yter sin del av det de har blitt enige om ved inngåelsen.

2.8.1 Reservasjonskontrakt

Reservasjonskontrakten er en enkel kontrakt som kan inngås mellom selger og kjøper ved avhending av fast eiendom i Spania, denne kontrakten inngås i forkant av den juridisk bindende kontrakten.

Denne type kontrakt er ikke direkte regulert i Código Civil eller i noen annen lov.⁵⁵ Hvordan denne kontrakt reguleres bygger derfor på rettspraksis og sedvanerett.

Kontrakten er ikke juridisk bindende, men den viser at begge parter har en intensjon om å gjennomføre avhendingen av eiendommen. Dette er

⁵⁵ Inmobiliario 2004-2005, S 246

det samme som en norsk intensjonskontakt. Woxholth forklarer en intensjonskontrakt som en erklæring som i skisseform angir et mål og noen hovedpunkter av en kontrakt, som de ønsker skal komme i stand, og at betegnelsen intensjonsavtale indikerer at erklæringen er et forberedende og foreløpig dokument som senere skal avløses av et forpliktende avtaleforhold. Intensjonskontrakter er i nordisk litteratur ofret liten interesse,⁵⁶ og ved kjøp av fast eiendom er dette ikke vanlig i norsk rett

Det er ikke nødvendig med en reservasjonskontrakt ved avhending av fast eiendom i Spania, partene kan godt inngå en bindende avtale med en gang, men på grunn av de store transaksjoner et boligkjøp innebærer er dette en trygghet både for kjøper og selger.

I utgangspunktet kan begge parter trekke seg fra denne type kontrakt uten noen form for forpliktelse overfor den annen part, men det har etter hvert blitt vanlig å ta inn klausuler i kontrakten som forplikter den ene part om han skulle gå fra avtalen. I generell spansk obligasjonsrett skal kontrakter oppfylles etter beste evne jf. art 7.1 og 1.258 CC (buena fe). Ved inngåelse av reservasjonskontrakten er det etter hvert blitt vanlig praksis at en betaler et reservasjonsgebyr som normalt er på 10 prosent av kjøpeprisen på eiendommen. Dette er først og fremst en sikkerhet for selgeren, da kjøper ikke har krav på dette tilbake om han skulle velge ikke å inngå kontrakten. Men det er også en sikkerhet for kjøper da det er slik at hvis det er selger som vil trekke seg fra avtalen vil kjøper ha krav på å få refundert hele det innbetalte beløp og en erstatning på et tilsvarende beløp.⁵⁷

En dom fra 1992 (24-12-1992) sier at om en part ikke overholder kontrakten skal han erstatte den annen part uansett grunn til at kontrakten ikke ble gjennomført.

⁵⁶ Woxholt, Geir, avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, Gyldendal 2001 Oslo, S.156: ”heretter sitert som Woxholt”

⁵⁷ Det norske magasin, advokatene

Rettspraksis viser til at reservasjonskontrakten er en avtale hvor partene senere vil binde seg til kontrakten men at det ved inngåelsen av denne kontrakten fortsatt gjenstår klausuler som det for øyeblikket ikke er oppnådd enighet om. Men hvor det er partenes intensjon at kontrakten skal avsluttes og begge partene er forpliktet så langt som mulig å oppfylle sin del av avtalen. Rettspraksis sier videre at dette likevel ikke må sammenlignes med en rammeavtale som er en regulært bindende avtale og fastsetter partenes forpliktelser en gang for alle. Reservasjonskontrakten ville da mistet sin funksjon som forberedende avtale Jf S. De 4-7-1991

Det er i reservasjonskontrakten vanlig å ta inn at dette er en bilateral avtale og at begge har samme plikt til å oppfylle kontrakten.

Effekten av reservasjonskontrakten varierer etter hvordan kontrakten er utformet og klausulene partene har medtatt. Som relasjon mellom partene blir denne dannet i det øyeblikk kontrakten inngås.

Kontrakten inneholder normalt informasjon om boligen, prisen og reservasjonsgebyret, samt overdragelsestidspunktet.

2.8.2 Opsjonskontrakt

Definisjonen på en opsjonskontrakt er gitt av S. De 04-04-1987 som sier en opsjonskontrakt er en kontrakt hvor en av partene tilbyr den annen part en personlig rett til selv å bestemme om han vil inngå en avtale om kjøp med den annen part. Denne må da realiseres en bestemt plass og med bestemte vilkår, denne type kontrakt kan inngås mot et vederlag eller den kan inngås uten betaling.

En opsjonskontrakt er altså en unilateral avtale hvor tilbyderer er bundet til avtalen en viss periode, eller til adressaten har akseptert tilbudet eller til han gir beskjed om at han ikke vil akseptere det.

Opsjonskontrakten kan ikke stå seg mer enn fire år overfor adressaten jf. SS. De 04-04-1973 og 26-06-1976, men det vanlige er at partene avtaler at adressaten har en kortere frist på seg til å bestemme om han vil inngå avtalen eller ikke. Det vanlige er at opsjonen må utøves i løpet av 1 til 2 måneder.⁵⁸ Mens tilbudet fortsatt er tilgjengelig overfor adressaten skal tilbydereren gjøre det så lett som mulig for adressaten å gjennomføre kjøpet om han ønsker det. Tilbyderen bør heller ikke inngå forhandlinger med en tredjepart om avhending av eiendommen som omhandler hele eller deler av eiendommen som adressaten har opsjon på. Og han bør naturlig nok ikke selge eiendommen til en tredjepart.

Adressaten kan forsikre seg om at tilbydereren ikke inngår forhandlinger med en tredjepart ved å innskrive sin rett på opsjon i eiendomsregisteret jf. Art. 14 RH. Den overnevnte tidsfristen på fire år gjelder ikke ved registrering i registeret, opsjonen vil her være registrert i det tidsrom som er bestemt mellom partene. Hvis partene ikke har satt en slik frist vil opsjonen være registrert i registeret frem til noe annet blir bestemt og meldt fra om til registeret jf. DGRN Resol 27-03-2000.

Opsjonen bør innskrives med de vilkår som er satt av tilbydereren og prisen må være bestemt ved registreringen jf. Art 14 RH. Registreringen av en opsjonskontrakt fører ikke til at andre ikke kan registrere sine krav på selgeren i registeret,⁵⁹ andre kan altså registrere selgers gjeld i registeret såfremt ikke adressaten har akseptert tilbudet om opsjonskontrakten. Innskrivningen i eiendomsregisteret fører heller ikke til at tilbydereren ikke kan selge til en tredjepart, det har han anledning til om han skulle ønske det. Grunnen til å registrere kontrakten er kun å skape offentlighet⁶⁰ om forholdet mellom partene. Men dersom tilbydereren selger eiendommen til en tredjepart kan dette få konsekvenser både for han selv og for tredjeparten. Konsekvensen blir i

⁵⁸ Harboe , S 127

⁵⁹ Cierre registral

⁶⁰ Dette kommer jeg tilbake til senere under kapittelet om eiendomsregisteret.

dette tilfellet at parten som har opsjon på eiendommen kan kreve eiendommen eller den del av eiendommen som han har opsjon på av tredjeparten som har kjøpt eiendommen, da han måtte være klar over at der forelå en opsjonsavtale mellom partene og dermed ikke har handlet i god tro. jf. SS. De 27-02-1950 og 09-06-1990. Grunnen til å registrere rettigheten i registeret er, som jeg kommer tilbake til nedenfor, å skape publisitet slik at vedkommende som siden inngår forhandlinger med eier skal være klar over at der foreligger rettigheter på eiendommen som kanskje ikke er compatible med hva han ønsker å oppnå med kontraktinngåelsen.

Hvis den som har opsjon på eiendommen ikke innskriver denne i eiendomsregisteret har han krav på erstatning av tapet han er påført, men kontrakten mellom tilbyderer og tredjeparten vil stå seg. Salget til tredjepersonen vil da ikke få noen konsekvenser mellom han og den opprinnelige adressaten av opsjonen.⁶¹ Tredjeparten er her i god tro noe som han ikke er i tilfellet som beskrevet ovenfor, og kan derfor heller ikke legges til last det tap den som hadde opsjonsrettigheter har lidt.

Hvis adressaten allerede før opsjonens utløpstid avslår tilbudet om å inngå kontrakt står selger fritt til å selge til en tredjepart uten at dette vil få rettslige følger for han. Han vil altså ikke trenge å betale erstatning til parten som hadde opsjon på eiendommen.

Hvis adressaten velger ikke å inngå kontrakten med tilbyderer er ikke dette å regne som en uoppfylt kontrakt jf. Art. 1124 CC. Den eneste effekt dette får er at opsjonen ikke lenger står seg for adressaten, og tilbyderer har da mulighet til å selge eiendommen til en tredjemann uten at dette får konsekvenser for noen av dem. Dette fremgår av Art 14 RH og av S. De 30-06-1994. Hvis adressaten har betalt et

⁶¹ Inmobiliaria 2004-2005 , S.251 / garsia gil 2005, S. 45

depositum for å få opsjon på eiendommen vil ikke betalingene bli tilbakebetalt om han trekker seg fra kontrakten.

2.9 Formalisering av kontrakten

Når partene har kommet til enighet, og det har kommet aksept på tilbudet er partene bundet av kontrakten. De plikter da å gjennomføre kontrakten som avtalt og dette i god tro og i henhold til lov jf. Art. 1258 CC. Det er ingen spesielle vilkår for hvordan kontrakten skal formaliseres i spansk rett, prinsippet er også her at partene har partsautonomi. Men partene kan i kontrakten ta med en klausul om hvordan de skal formalisere avhendingen av eiendommen. Når kontraktspartene har tatt med en klausul om hvordan formaliseringen skal foregå, har de plikt til å gjennomføre den på den avtalte måten jf. Art 1278 CC.

Det er to måter å formalisere kontrakten på ved avhending av eiendom i Spania. Dette gjøres enten ved et privat dokument (documento privado) eller et offentlig dokument (documento publico). Det private og det offentlige dokumentet skal i prinsippet ha samme funksjon overfor partene, men det er forskjeller mellom disse to dokumentene som kan få stor betydning for partene, da spesielt for kjøper. Den største forskjellen kommer i forhold til tredjemenn og deres eventuelle rettigheter i eiendommen.

2.9.1 Inngåelsen av et privat dokument

Et privat dokument er en kontrakt som inngås mellom partene i en avtale om avhending av eiendom, og denne kontrakten skal jf. 1225 CC ha samme effekt mellom partene som et offentlig dokument. Det vil si at ved signering blir begge parter bundet av innholdet og plikter å oppfylle overfor den annen part. Men det private dokumentet har ingen virkning overfor en tredjemann som har rettigheter i eiendommen jf. Art 1230 CC. Dette er også slått fast av S. De. 30-05-1980 som sier at et privat

dokument er fullt gyldig mellom partene, men at det ikke har noen effekt i forhold til tredjemenn som har interesse i eiendommen i form av reelle rettigheter eller pant.

Dokumentet er ikke tilgjengelig i noe offentlig register slik det offentlige dokumentet er og skaper derfor ikke noen form for offentlighet. Dette kan være uheldig i forhold til kjøper og da spesielt i forhold til tredjemenn. Da både i forhold til tredjemenn som har ervervet rettigheter i eiendommen før kontraktsinngåelsen mellom partene eller hvis de er ervervet etter kontraktsinngåelsen. Det private dokumentet, hvordan det inngås og for hvem det gjelder er regulert i Código Civil Art. 1225 til 1230.

Formaliseringen av en kontrakt inngått i et privat dokument er gyldig imellom partene fra den dag de har underskrevet dokumentet. Men dokumentet kan ikke innføres i eiendomsregisteret, for innskrivning her kreves et offentlig dokument.

2.9.2 Inngåelsen av et offentlig dokument

Et offentlig dokument inngås mellom kjøper og selger. Forskjellen fra et privat dokument er at det offentlige dokumentet er underskrevet og godkjent av en autorisert notar eller en offentlig tjenestemann, og siden registrert i eiendomsregisteret. Hvordan det offentlige dokumentet inngås mellom partene og hvilken virkning det har reguleres i Código Civil Art. 1216 til 1224 og Art 2, 3, 17, 34 og 38 LH.

Ved inngåelsen av et offentlig dokument har man som regel først inngått en reservasjonskontrakt.⁶² Når dette er gjort vil partene foreta en signering av et offentlig kjøpe.⁶³ Signeringen av det offentlige kjøpet skal skje foran en notar,⁶⁴ jf. Art 1216 CC som sier at et offentlig

⁶² Se om reservasjonskontrakter i avsnitt 2.8.1

⁶³ Escritura de compraventa

⁶⁴ Informasjon om notaren og hans oppgaver kommer nedenfor i kapitlet om notaren

dokument må signeres foran en notar eller en offentlig tjenestemann i henhold til det som er bestemt i lov. Hvis dokumentet ikke signeres foran en notar vil det ikke få rettslig gyldighet mellom partene. Notaren skal påse at begge parter har forstått innholdet av dokumentet og at det er de rette parter som er tilstede ved signeringen.

En får ikke rettslig beskyttelse mot tredjemenn bare av inngåelsen av det offentlige dokument som er signert foran en notar. For at partene skal kunne få denne beskyttelse trenger de å registrere det offentlige dokumentet i eiendomsregisteret. En vil ved registrering få et offentlig skjøte⁶⁵ som gir full rettssikkerhet for kjøper, dette både mot panthavere, arvtakere og dem som måtte ha rettigheter i eiendommen i form av reelle rettigheter jf. Art. 1218 CC. Når den som hevder å ha en rettighet i eiendommen har ervervet denne er uten betydning, kjøper vil uansett ekstingvere dennes rettighet jf. Art. 1218 CC.

Det offentlige dokumentet får virkning mellom partene fra den dag det underskrives, og det har samme virkning som overtakelse av eiendommen, såfremt ikke annet framgår av dokumentet.

2.9.3 Fordelene med et offentlig dokument foran et privat dokument

Den største forskjellen er som sett ovenfor at er det inngått et offentlig skjøte mellom partene får dette i tillegg virkning overfor tredjemenn, jf. Art. 1218 CC, dette gjør ikke et privat dokument, da det private dokumentet bare får virkning mellom partene jf. Art 1225 CC. Dette vil da i praksis si at man ved inngåelse av et privat dokument ikke har fått fullt rettsvern, men at en tredjepart, det kan være en arvtaker eller en panthaver, kan kreve eiendommen ekstingvert etter signeringen av det private skjøtet, eller ta utlegg i denne. Dette kommer også til uttrykk i S.

⁶⁵ Escritura publica

De 17-01-2001 som indikerer at hvis en inngår en kontrakt med en som siden går bort, og der ikke foreligger et offentlig dokument, så skal eiendommen gå inn i boet til arvtakerne. Kjøperen som får ekstingvert sin rett kan kreve erstatning av selger etter de vanlige spanske erstatningsreglene. Har partene derimot inngått kontrakt ved et offentlig dokument har kjøper fått fullt rettsvern fra den dagen da dokumentet er innskrevet i eiendomsregisteret, og en eventuell tredjemann kan ikke fremsette noe krav mot den nye eieren, dette inkluderer også selgers arvinger. Dette gjelder også ved dobbeltsalg hvor en tredjemannen har kjøpt eiendommen av avhender i forkant av kjøperen som har skrevet sin eiendomsrett inn i registeret jf. Art 1218 CC og Art 17 LH. I følge Art. 17 LH kan heller ingen innskrive sin rett i eiendommen selv om den skulle være rettmessig. En tidligere servitutt haver kan altså ikke få denne registrert etter at den forrige eier har avhendet eiendommen og den nye eier har registrert seg som eier i eiendomsregisteret.

Den som har registrert sin rett i eiendomsregisteret har alltid eiendomsrett med full rettsvern såfremt ikke noe annet kan påvises jf. Art 38 (1) LH, eller der foreligger spesielle omstendigheter som gjør at en annen burde ha rettigheten i sin besittelse. Spesielle omstendigheter kan i dette tilfellet være at den registrerte rettigheten er fremprovosert ved for eksempel svik, den innskrevende rett blir da en nullitet og får derfor ikke virkning mellom partene. Kjøper får ved innskrivning i registeret også vite om det er andre som har rettigheter i eiendommen, dette kan være enten om den er pantsatt, eller om der finnes andre som har en reell rettighet for eksempel i form av en servitutt. Dette kan være rettigheter kjøper ikke viste om og som vil påvirke kontraktinngåelsen.

Som sagt ovenfor skal et privat dokument ha samme virkning overfor partene som et offentlig dokument, men for at dette skal få den samme virkningen må partene først få det godkjent av en offentlig funksjonær jf. 1230 CC. Men også etter at dokumentet er godkjent av en offentlig funksjonær vil det bare gyldighet mellom partene og ikke i forhold til

eventuelle tredjemenn. For å få rettsvern overfor tredjemenn må det offentlige dokumentet innskrives i eiendomsregisteret.

Også rettspraksis har konstatert at kjøperen for å få fullt rettsvern må ha inngått et offentlig dokument da et privat dokument ikke har noen virkning i forhold til en tredjemann jf. S. De 30-05-1980.

Bare ved en gyldig offentlig kontrakt kan partene registrere overføringen av eiendommen i eiendomsregisteret jf. Art 2 og 3 LH. Det er derfor en fordel for partene, og spesielt for kjøper, å inngå en offentlig kontrakt slik at uheldige tredjemannskonflikter kan unngås.

Partene kan ikke inngå privat kontrakt om reelle rettigheter, for eksempel servitutter, dette må jf. Art. 1280 CC inngås i et offentlig dokument. Dette vil da si hvis partene ved avhending av eiendommen er kommet til enighet om at selger fortsatt skal ha visse rettigheter på eiendommen, må de, for at denne rettigheten skal kunne utøves eller ivaretas, inngå et offentlig dokument.

2.10 Kjøp av eiendom av ” no residente”

I 2004 var der registrert 3,69 millioner utlendinger med bopel i Spania, det totale antall innbyggere var på 34,97 millioner.⁶⁶ Mange som kjøper eiendom i Spania vil derfor komme til å kjøpe bolig av selgere som er ” *no residente*”, jeg vil videre bruke betegnelsen bopel. En som ikke har bopel i Spania selv om han eier eiendom der er en person som ikke selv bor i Spania mer enn 183 dager (seks måneder) i året jf. Art 9a IPRF. Nasjonalitet har i dette tilfellet ikke noe å si. En spanjol trenger ikke å ha bopel i Spania hvis han bor der mindre enn 183 dager i året, mens en nordmann kan ha bopel så lenge hans opphold i Spania overstiger disse dagene. En spanjol med bopel i utlandet bør ved utflytting gi beskjed til staten om han ikke lenger ønsker spansk bopel,

⁶⁶ El mundo, 27 april 2005

dette gjøres da til ambassaden eller konsulatet i det land han har tatt bopel. En utlending i Spania bør gi beskjed til sin tilhørende ambassade om han ikke ønsker bopel i Spania. Også den som har sine økonomiske hovedinteresser i Spania har bopel her.⁶⁷

Ved kjøp av eiendom som eies an en som ikke har bopel i Spania er der spesielle regler en må ta i betraktning. Der er spesielt to områder som er viktig å ta hensyn, hvis ikke disse hensynene tas kan dette få et negativt utfall for kjøper.

Det første en må ta hensyn til ved kjøp av bolig av en som ikke har spansk bopel kommer i forbindelse med betaling av eiendommen. En bør ved betaling av eiendommen holde tilbake fem prosent av prisen, da det skal betales en skatt⁶⁸ for dem som ikke har bopel her og som selger eiendom jf. Art 24.2 LIRNR og Art 18(1) RIRNR . Disse fem prosentene kan da kjøper betale i selgers navn til "*la agencia tributaria*", myndighetene som står for innkreving denne type skatt.

Hvis denne skatten ikke betales påkommer en skatt på mellom 75 og 150 prosent av det opprinnelige beløpet som da må betales av kjøper.⁶⁹

Hvis selger ikke betaler er det kjøper som må gjøre det da dette er avgifter som følger med eiendommen og ikke eier jf. Art 18(2)a.

Her som ellers er der unntak. Hvis eiendommen har vært i selgers eie mer enn ti år før 31 desember 1996, og den ikke er kommet i selgers eie ved arv, skal ikke avhender betale denne type skatt jf. DGT 04-05-1999. Kjøper bør derfor ved kjøp av eiendom sjekke hvor lenge selger har vært eier av eiendommen slik at ikke dette beløpet holdes tilbake urettmessig av kjøper. Hvis dette skulle være tilfellet kan kjøper komme i mislighold overfor selger og dette med de sanksjoner mislighold medfører.

⁶⁷ Inmobiliario 2004-2005 , S 301

⁶⁸ Impuesto de Renta de No Residentes

⁶⁹ Inmueble nr. 43/2004, advokatfirmaet; Jordi Perez Cano og Roca Junyent abogados

Det andre en må ta hensyn til er at selger skal betale en prosentandel av verdistigningen til kommunen, plusvalia municipal jf. Art 32(1) LIRNR. Denne prosentandelen er jf. den samme artikkelens 2. ledd på tre prosent av beregnet verdistigning. Hvis selger ikke betaler blir dette kjøpers ansvar jf. Art. 24(2) 4. ledd LIRNR. Kjøper bør derfor forsikre seg om at plusvalia municipal er betalt, eller holde tilbake et tilsvarende beløp av prisen. Også denne avgiften følger med eiendommen og er altså ikke personlig slik at kjøper kan bli ansvarlig om den ikke er betalt.

Eiendomskjøpet i Spania blir altså i teorien ikke dyrere om en kjøper av en som ikke har bopel her, men hvis man ikke passer på at de overnevnte avgiftene og skattene er betalt kan det i praksis bli det. Det er kjøper selv som må påse at dette er betalt av selger, og han blir som sagt ansvarlig om de ikke er betalt.

2.11 Eiendom under utbygging

Eiendom under konstruksjon reguleres i norsk rett av bustadoppføringslova som inneholder regler om oppføring av bolig og fritidshus på byggherrens grunn, også kjøp av grunn med bolig eller fritidshus som ennå ikke er fullført når avtale inngås jf. Lovens § 1.1 (b). Slike kjøp faller altså utenfor avhl. som regulerer avhending av ferdig oppført eiendom i Norsk rett. I spansk rett reguleres dette som resten av eiendomsretten stort sett av Código Civil. Dette er et område hvor det foreligger mye rettspraksis da forholdene ikke er fullt ut regulert i Código Civil.

Ved kjøp av eiendom under utbygging inngår man avtale med eier om kjøp før eiendommen er ferdigstilt til kjøpers disposisjon med den intensjonen at endelig kontrakt skal kunne inngås på et nærmere bestemt tidspunkt.⁷⁰

⁷⁰ Garcia Gil 2005, S. 183,

Selgers plikt ved salg av eiendom under utbygging er å sørge for at eiendommen blir ferdig slik at kjøper kan overta den, og å overlevere eiendommen ved dens ferdigstilling jf. S. De 08-11-1986 og RJ 6242. Kjøpers forpliktelse er her de samme som ved kjøp av allerede ferdig eiendom , å betale prisen og å overta eiendommen ved overleveringen.

Det må som sagt ovenfor alltid være et klart objekt i kjøp og salg av eiendom. Det vil ikke si at eiendommen trenger være ferdigstilt ved inngåelsen av reservasjonskontrakten, men den må enten være planlagt eller under konstruksjon. I følge Art 1271 CC kan det som ikke er utilgjengelig for allmennheten⁷¹ avhendes selv om det enda ikke står ferdig til kjøpers disposisjon. Men bebyggelsen må være planlagt, avhending av framtidig bebyggelse kan ikke skje hvor det ikke foreligger konkrete planer om bygging.

Siden objektet enda ikke eksisterer kan ikke kontrakten som inngås være endelig, det som i dette tilfellet inngås mellom partene må da bli en reservasjonskontrakt.⁷² Det vil si at først når eiendommen blir ferdig som avtalt kan den bindende kontrakten inngås mellom partene, da det nå eksisterer et objekt for avtalen. Kontrakten inngås på samme måte som ved kjøp av brukt bolig, men reservasjonskontrakten får gyldighet fra dens inngåelsen av den. Dette skiller seg fra reservasjonskontrakten ved kjøp av brukt eiendom, kontrakten blir der bindende først når den endelige avtalen inngås. Hvis eiendommen ikke blir ferdig til kjøpers disposisjon, blir reservasjonskontrakten ugyldig, og de vanlige ugyldighetssanksjonene som kommer inn under en reservasjonskontrakt kommer inn her.⁷³

Det er flere grunner til at en eiendom under konstruksjon ikke alltid blir ferdigstilt til kjøpers disposisjon, og det er flere viktige hensyn å ta før en inngår en slik kontrakt. En må blant annet sjekke at det idet hele tatt

⁷¹ jf. Avsnitt 3.2.5 ; Eiendom som ikke kan avhendes

⁷² jf. 2.3.1 om reservasjonskontrakter

⁷³ Garcia Gil 2005, S 183

er gitt tillatelse for bygging, er det ikke det kan det hende eiendommen aldri blir ferdigstilt til kjøpers disposisjon fordi disposisjon aldri blir gitt.

2.11.1 Kjøpers garanti

Da det er stor sannsynlighet for at det i tilfeller hvor en kjøper eiendom under konstruksjon ikke blir noe av byggingen, enten på grunn av svik fra selger side, eller på grunn av at alle nødvendige tillatelser som må være gitt ved inngåelsen av planleggingen og byggingen, ikke er i orden. Kjøper trenger derfor beskyttelse mot denne type kontrakter i større grad enn ved kjøp av eiendom som allerede er ferdig til innflytting.

Beskyttelse av kjøper er gitt ved at selger ved utsendelsen av tilbudet og ved inngåelsen av avtalen må ha klar all informasjon byggeprosjektet omhandler, samt pris og formelle dokumenter som kreves for å sette i gang med byggingen. Dette er ikke regulert av *codigo civil* men er vanlig praksis i spansk rett.⁷⁴

2.11.2 Ferdigstilling av bebyggelsen

Eiendommen er bare å regne som overlevert kjøper hvis den skjer i samsvar med det som er avtalt i kontrakten, og etter de normer som normalt gjelder ved overlevering av eiendom, dette selv om disse ikke er direkte nevnt i kontrakten. I følge Art 1258 CC skal overleveringen skje i god tro og i henhold til lov. Hvis overlevering ikke finner sted som planlagt foreligger det i disse tilfellene en mangel fra selgers side.

Tegningen over eiendommen skal her ikke bare være en plan på hvordan eiendommen vil se ut, den skal være i samsvar med hvordan resultatet til slutt vil bli både når det gjelder areal og dens planløsning, hvis ikke kan dette få juridiske konsekvenser overfor selgeren. Art 1124

⁷⁴ Garcia Gil 2005, S 186

CC sier blant annet at arealet skal stemme med det som er avtalt , og hvis det viser seg at dette ikke stemmer overens med avtalen så kan kjøper enten velge ikke å oppfylle eller han kan kreve oppfyllelse "in natura". Oppfyllelse "in natura" kan ved arealsvik være veldig vanskelig å få til slik at det mest realistiske her vil være heving av kontrakten. I tillegg til dette skal Art.1469 CC tolkes analogisk slik at kjøper kan kreve et forholdsmessig prisavslag ved arealsvikt. Her trenger det ikke være arealsvikt mellom eiendommen og kontrakten, det er nok at det er arealsvikt mellom eiendommen og tegningene som kjøper ble forvist i tilbudet.

Eiendommen skal også her, som nevnt ovenfor,⁷⁵ leveres med de kvaliteter som er avtalt og den skal kunne brukes til det den var tiltenkt av kjøper ved avtaleinngåelsen.

2.11.3 Forsinket overlevering av eiendom under bebyggelse

I kontrakten må der være et avtalt tidspunkt for når eiendommen skal være klar til overlevering. Det kan ikke avtales at eiendommen skal være ferdig på ubestemt tid, selger kan heller ikke etter kontraktsinngåelsen bestemme at overleveringen skal skje på et senere tidspunkt enn det som opprinnelig var avtalt mellom partene. Hvis dette skulle være tilfellet vil det være domstolens plikt å avgjøre hva som i de forskjellige tilfellene vil være en rettmessig sanksjon overfor selger jf. S. De 08-11-1986. En må altså se hvert tilfelle for seg og legge til grunn årsaken til at eiendommen ikke er ferdig til kjøpers disposisjon ved overleveringstidspunktet. Det kan hende eiendommen ikke er ferdigstilt til avtalt tid på grunn av forhold utenfor selgers kontroll, altså hvis der foreligger en ansvarsfrihetsgrunn.⁷⁶ I disse tilfellene er det ikke sikkert selger blir ansvarlig overfor kjøper. I hvilke tilfeller dette kan være kommer jeg tilbake til under kapittelet om kontraktsbruddsanksjoner.

⁷⁵ jf. overlevering av eiendommen "kvalitet"

⁷⁶ Se avsnitt 4.5 om ansvarsfritaksgrunner

I følge RD 515/1989 Art. 5.5 plikter selger å informere kjøper om når eiendommen skal være ferdigstilt til hans disposisjon, jf. Denne artikkelen gjelder også for ferdigstilling av fellesrom og utstyr som skal høre med eiendommen.

2.11.4 Betaling av eiendom under utbygging⁷⁷

Ved kjøp av eiendom under konstruksjon har kjøper den fordel at han kan betale etter hvert som eiendommen ferdigstilles,⁷⁸ betaling i rater. Forskjell fra kjøp av brukt eiendom er at kjøper ved kjøp av eiendom under konstruksjon betaler eiendommen før overleveringstidspunktet. Dette kan selvfølgelig føre til at kjøper blir satt i en uheldig situasjon, eiendommen blir for eksempel av ulike grunner ikke ferdigstilt til hans disposisjon, og han vil da kunne risikere å tape de innbetalte vederlagene. Dette er det i spansk lovgivning tatt hensyn til og kjøper kan på forskjellige måter unngå å havne i en slik situasjon ved å ta visse forholdsregler.

Kjøper bør ved betaling før overlevering av eiendommen for det første skaffe garanti på at han vil få de innbetalte beløp tilbake, og dette med renter om eiendommen ikke skulle bli ferdig til kjøpers disposisjon. Dette kan gjøres i en kontrakt mellom partene om forsikring for det innbetalte beløp, eller kjøper kan få bankgaranti.⁷⁹ Begge disse dokumentene har en slik karakter at det er den som betaler inn summen som har rettighetene til beløpet jf. Art. 517 LEC. Det som er vanligst er at kjøper får bankgaranti for kravet i stedet for å tegne forsikring. For det andre bør kjøper sørge for at pengene han betaler inn ved bankgaranti blir satt på en egen konto separert fra alle andre regnskaper selger har. Og pengene som settes inn her skal da være øremerket byggeprosjektet der kjøper har kjøpt eiendom og kan bare

⁷⁷ Inmobiliaria 204-2005, hjemmelshenvisning L 57/1968, OM 29-11-1968, L 38/1999

⁷⁸ Da det er vanlig å inngå kontrakt lang tid i forveien (i mange tilfeller ca. fem år) av når bebyggelsen skal ferdigstilles kan dette være heldig for kjøper. Dette fordi en kan kjøpe en leilighet, betale den etter hvert, og lånebeløpet ved overtakelsestidspunktet blir da mindre.

⁷⁹ Bankgaranti fås enten ved entidad bancaria eller caja de ahorros

brukes til dette formålet. Det er bankens ansvar at dette overholdes. Det vil da si at om pengene blir brukt i andre sammenhenger enn det som var avtalt mellom partene da er det banken som blir ansvarlig overfor kjøper.

3. Partenes forpliktelser

3.1 Overføring av risiko og eiendomsrett

I spansk rett som i norsk rett plikter selger å ta vare på eiendommen inntill den er overlevert kjøper. Jf . art. 1094 CC skal den som selger eiendommen ta vare på den som en "buen padre de familia" det vil si som om den var hans egen.

Selv om selger plikter å ta vare på eiendommen både etter norsk og spansk rett er reglene forskjellige for når risikoen går over fra selger til kjøper.

I norsk rett er hovedregelen avhl § 2-4(2) at risikoen for tap eller skade går over på kjøper når han har overtatt eiendommen. Det vil altså si at kjøper må betale full pris for eiendommen om den skulle gå tapt etter overtakelse av eiendommen, men blir den skadet før overtakelsen er dette selgers ansvar. De skader som reguleres av § 2-4 er brann eller andre utenforliggende forhold som ingen av partene kan legges til last. Skulle tapet av eiendommen derimot "*bero på selgeren*" eller noe "*selgeren svarer for*" forblir risikoen hos selgeren jf. avhl § 2-4(1). Her har selger ansvar selv om eiendommen går tapt etter overtakelsen. Hvis overtakelse ikke har funnet sted på grunn av forhold på kjøperens side gå risikoen over på kjøperen før bruksovertakelsen jf. Avhl. § 2-4 (2) som er en unntaksregel. Hvis det viser seg at unntaksregelen i avhl. § 2-4 (2) kommer til anvendelse har likevel selgeren plikt til å ta vare på eiendommen frem til overleveringen skjer, men han har altså ikke risikoen for eiendommen jf. Avhl. § 2-7 (1)

Slik er det ikke i spansk rett. Når kontrakten er undertegnet har selger krav på at kjøper betaler for bebyggelsen selv om den senere skulle gå tapt av utenforliggende forhold som ingen av partene kan legges til last. Og dette selv om eiendommen var i selgers besittelse da den ble skadet eller gikk tapt, og selv om det er selger som har plikt til å ta vare på eiendommen i perioden mellom kontraktinngåelsen og overleveringen jf. Art 1452 CC. Dette er ikke presisert i denne artikkelen men den viser videre til art. 1096 og 1182 CC. Art 1096 CC sier at når det foreligger en avtale har begge parter plikt til å oppfylle, og Art 1182 CC sier at hvis en gjenstand blir skadet så slipper selger å gjennomføre kontrakten såfremt skadene ikke beror på forhold på hans side eller noen han står ansvarlig overfor. Begge disse artiklene sier at selger blir fritatt fra å oppfylle, men de sier ingenting om kjøpers rett til ikke å betale for eiendommen. Dette er i spansk rett blitt inntolket analogisk jf. Art. 1095 CC som sier at kjøper har rett på den avkastning som eiendommen gir fra det øyeblikk kontrakten inngås og han har dermed også ansvar for det tap som påføres eiendommen.⁸⁰

Hvis eiendommen går tapt på grunn av skjulte feil kan dette få forskjellig utfall etter om selger viste om disse manglene eller ikke. Jf. Art 1870 CC skal kjøper ikke betale for eiendommen hvis den går tapt på grunn av skjulte mangler som selger viste om. Denne artikkelen må da tolkes antitetisk og forstås slik at hvis selger ikke viste om de skjulte feilene så må kjøper betale.

Fordelingen av risikoen mellom partene er i spansk litteratur blitt kritisert da den mangler juridisk logikk.⁸¹ Kritikken går ut på at det ikke er noen sammenheng i at den som har ansvaret for eiendommen ikke også har risikoen for dens tilstand. Spesielt da overtakelse av eiendommen enda ikke har funnet sted.

⁸⁰ Garcia Gil 2005, S 96

⁸¹ Garcia Gil 2005, S 96

Det som er sagt ovenfor om risiko ved eiendommen gjelder ikke ved force majeure, dette vil jeg komme tilbake til senere.

3.2 Kjøpers forpliktelser

Kjøpers hovedforpliktelse er å betale det vederlag partene har kommet til enighet om jf. Art 1500 CC, i tillegg forplikter han også å betale skatt på avkastning jf. Art 1501, og å overta eiendommen til avtalt tid. Kjøper skal også betale "*gastos e impuestos*", dette vil jeg komme tilbake til under kapitlet om eiendomsregisteret.

3.2.1 Betaling av eiendommen

Kjøpers hovedforpliktelse er å betale for eiendommen. Hvis partene i kontrakten har avtalt et spesielt tidspunkt og sted for betalingen er det dette som er bestemmende. Hvis dette ikke er bestemt noe tidspunkt skal betaling finne sted ved overdragelsen av eiendommen jf. Art. 1500 CC.

Som en har sett ovenfor trenger ikke prisen i skjøte stemme overens med det som er avtalt mellom partene. Dette vil da si at selger kan kreve mer penger av kjøper enn det som er oppgitt i skjøtet så fremt den avtalte prisen dem i mellom er høyere. Tribunal Supremo sier i S. De 22-06-1987 at for at en kontrakt skal kunne gjennomføres så må begge partene yte det som er avtalt dem i mellom. Og videre sier Tribunal Supremo at selv om skjøtet oppgir en lavere pris enn det som er bestemt mellom partene er det den avtalte pris i kontrakten som er gjeldene, og hvis denne ikke betales så har ikke kjøper oppfylt sine forpliktelser, og blir så ansvarlig overfor selger.

Ved inngåelsen av offentlig skjøte skal notaren bekrefte avtalen som inngås mellom partene, men dette gjelder bare for det forhold som skal innskrives i registeret. Dette betyr at om partene har avtalt en annen pris enn det som fremgår av skjøtet da er det ikke notarens oppgave å

ta rede på den virkelige prisen som skal betales for eiendommen jf. S. De 30-09-1995.⁸²

En tredjemann kan betale vederlaget på kjøpers vegne, hvis dette er tilfellet skal vederlaget ansett som betalt av kjøper, og han har da innfridd sin del av avtalen på en tilfredstillende måte jf. S. De 27-5-1986.

I det tilfellet hvor en tredjemann står for betalingen vil også han måtte betale den pris som er oppgitt i kjøpekontrakten selv om det i skjøtet er oppgitt en lavere pris. Men da bare hvis det kan bevises at det var enighet om dette og at det i tillegg er gjort av skattemessige hensyn til fordel for kjøper.⁸³

3.2.2 Betaling av skatt på avkastning

Kjøper plikter å betale skatt og renter på avkastning i tidsrommet mellom kontraktsinngåelsen og overtakelsen av eiendommen. Dette er helt spesielt ved avhending av fast eiendom og kan ikke forekomme ved andre typer kontrakter.

Skatt på avkastning forekommer ved avhending av fast eiendom i tre tilfeller jf. Art 1501 CC, ved andre tilfeller enn de som her er nevnt er ikke dette aktuelt.

Dette er for det første tilfelle hvor det er bestemt partene i mellom jf. Art 1501(1) CC. Partene kan altså avtale hvem som skal betale skatt på avkastningen.

For det andre ved tilfeller nevnt i Art 1501(2) CC. Dette er i tilfeller hvor eiendommen gir avkastning i form av for eksempel leieinntekter. Da det er bestemt at det er kjøper som skal ha disse inntektene i tidsrommet

⁸² Inmobiliario 2004-2005, S 242

⁸³ Garcia Gil 2005, S 125

mellom kjøpekontrakten er inngått og til overtakelsen finner sted jf. Art 1468 CC, er det også rimelig at det er kjøper som skal betale skatt av disse inntektene.

Det siste tilfellet hvor kjøper må betale skatt på avkastning er hvor kjøper ikke overtar eiendommen til fastsatt tid.⁸⁴ Hvis dette er tilfellet må han betale skatt uansett om partene har bestemt at det er selger som skal betale denne skatten før overleveringen finner sted jf. Art 1501(3) CC. Han vil da også måtte betale tapte renter til selger, og disse skal samsvare med det tap selger har hatt jf. S. De 19-05-1961.

3.2.3 Overta eiendommen til fastsatt tid

Kjøper plikter å overta eiendommen til fastsatt tid. Kjøper plikter også å betale nødvendige utgifter som er påkostet eiendommen fra inngåelsen av kontrakten til den overtas. Men dette gjelder bare hvis påkostningene er til eiers fordel jf. Art 356 og 1468 CC, eller hvis der ikke foreligger avtale om noe annet.

3.3 Selgers forpliktelser

Selger har ved salg av eiendom flere forpliktelser overfor kjøper. Den viktigste forpliktelsen er å overlevere eiendommen i den stand som er avtalt mellom partene. Eiendommen kan sees som overlevert ved flere tilfeller, men den vanligste måten å overlevere eiendommen på er å overlate bruken til kjøper. Men overlevering av eiendommen kan også skje ved "entrega instrumental" eller symbolisk overlevering.⁸⁵

⁸⁴ Dette kommer jeg tilbake til underkapittelet som omhandler mora.

⁸⁵ Inmobiliario 2004/2005, S.258

3.3.1 Overlevering av eiendommen

Eiendomsretten går i spansk rett⁸⁶ som i norsk rett ikke over på kjøper før han har overtatt eiendommen. Dette selv om kjøper har både risiko for eiendommen hvis den skulle gå tapt, og har rett på den avkastning eiendommen måtte gi før overtakelsen finner sted. Jf. Art 1095 CC har kjøper rett til avkastning fra den dag da kontrakten ble underskrevet, slik avkastning kan blant annet være leieinntekter, men han får ikke eiendomsrett før han har tatt over bruken av eiendommen. Det at kjøper har rett til avkastning på eiendommen fra det tidspunkt kontrakten inngås skiller seg fra norsk rett da det her er selger som har rett på avkastningen fram til eiendommen overtas av kjøper jf. Avhl § 2-5.

3.3.2 Reel overlevering

Selgers hovedforpliktelse er å overlevere eiendommen til kjøper. Den skal leveres på det tidspunkt og i den stand som er avtalt i kontrakten jf. Art 1462(1) CC.

Rettspraksis⁸⁷ har også satt krav til selger om at eiendommen skal leveres som avtalt i kontrakten i den form, stand og med det tilbehør og innhold som er avtalt. Dette vil si at hvis der er avtalt at løsøre som normalt ikke avhendes med eiendommen i bestemte tilfeller allikevel skal følge med så er dette et krav kjøper kan gjøre gjeldende. Hvis det viser seg at eiendommen har mangler og ikke er i tråd med det som er avtalt eller der foreligger delvise mangler så kan ikke avtalen sies å være overholdt av selger (S. De 19-12-1989) I en annen dom sier høyesterett at eiendommen skal overleveres med all den nødvendig dokumentasjon som er nødvendig for at kjøper skal kunne registrere seg som eier av eiendommen i eiendomsregisteret (S. De 4-1-1989)

⁸⁶ Se ovenfor om risikoovergangen for eiendomskjøp

⁸⁷ Garcia Gil 2005, S. 98

Overlevering av nøkler kan være en symbolsk overlevering, men også en forberedelse til en reell overlevering. I følge S. De 27-11-1970 er overlevering av nøkler en reel overlevering såfremt kjøper får tilgang til bruken av eiendommen uten unødvendig opphold. Fysisk overlevering er ikke alltid nødvendig. Hvis selger skal fortsette å bo i leiligheten som leietaker er overleveringen reel såfremt kjøper er oppført som ny eier av eiendommen.

3.3.3 Entrega instrumental⁸⁸

Når man foretar et salg og dette formaliseres i et offentlig skjøte er dette det samme som fysisk overlevering av eiendommen såfremt det av skjøtet ikke fremgår det motsatte jf. Art 1462(2) CC. "Entrega instrumental" foregår altså ved inngåelsen av et offentlig skjøte som signeres foran en notar og registreres i eiendomsregisteret.⁸⁹ I tilfelle av en slik overlevering må skjøtet inneha informasjon om alle vilkår som er satt for avhendingen av eiendommen. Hvis notaren viser seg ikke å være kompetent til å foreta en slik godkjenning, eller det viser seg at ikke begge partene har skrevet under på skjøtet er ikke avtalen gyldig. Dette er også tilfellet hvor det viser seg at avtalen er inngått av en med fullmakt, men hvor han har avtalt noe som ligger utenfor hans fullmakts grense.

En kan ikke ved en privat kontrakt bli eier av eiendommen hvis ikke fysisk overlevering finner sted jf S. De 28-11-1989. Det er allikevel gyldig med en privat kontrakt hvis det av denne framgår at det er selger som er den reelle eier av eiendommen jf. SS. De 16-12-1970 og 22-04-1980. Rettspraksis (SS. De 10-02-1909 og 30-09-1964) tilføyer i tillegg at for at skjøtet skal være gyldig som salg av eiendommen må rette eier⁹⁰ av eiendommen kjenne til salget og verifisere det. Dette er ikke

⁸⁸ Overlevering av skjøtet

⁸⁹ JF. S. DE 28-10-1982

⁹⁰ Eieren som er registrert i eiendomsregisteret.

noe reelt problem da det stort sett i alle tilfeller er rette eier som foretar avhendingen.⁹¹

3.3.4 Symbolsk overlevering

En symbolsk overlevering blir foretatt når der ikke skjer en fysisk overlevering av eiendommen. Overleveringen består da i for eksempel overlevering av nøkler, eller hvis det er tydelig utad at overtakelse av eiendommen har funnet sted. For at overlevering av nøkler skal være avhending av eiendom må det foreligge en gyldig kontrakt mellom partene. Hvis eier har lånt ut eiendommen sin og overlevert nøkler i denne forbindelse foreligger det ikke en tradisjonell avhending og eierskifte har ikke funnet sted, og dette selv om det utad ser ut som om salg av eiendommen har funnet sted jf. S. De 08-04-1926.

Man skal alltid se overleveringen som skjedd når nøkler er overlevert kjøper og partene har signert den endelige kontrakten dem i mellom, enten det er en privat eller en offentlig kontrakt.⁹² Partene kan også her avtale at overtakelsen skal skje på et senere tidspunkt, men da er det viktig for kjøper at dette fremkommer av kontrakten slik at der senere ikke skal være noen tvil om hvem som er rette eier.

3.4 Identifisering av eiendommen

Eiendommen skal overleveres til kjøper i den stand den var i da kontrakten ble inngått jf. Art 1468 CC og med det tilbehør som naturlig følger med eiendommen, og dette selv om det ikke er nevnt spesielt i kontrakten jf. Art 1097 CC.

Eiendommen skal være "identisk" men den som det er inngått kontrakt om. Dette vil si at det ikke skal være avvik når det gjelder areal eller standard. Dette gjelder spesielt når en kjøper eiendom som er under

⁹¹ Garcia Gil 2005, S. 99

⁹² Garcia gil 1994 , S 80

konstruksjon eller under planlegging da en ikke har noe annet å forholde seg til enn det en informasjon en har fått fra selger. Lovgivningen beskytter forbruker i den forstand at han ikke skal lide under feil opplysning gitt av selger, eller feil som er kommet fram ved tilbudet.⁹³

Det er ved overlevering ikke nok at eiendommen er slik den er beskrevet i kontrakten. Den skal også kunne brukes til det formål den er tiltenkt, og selger må være i god jf. Art 1258 CC.

Ved kjøp av eiendom som er under konstruksjon må en ta spesielle hensyn. Det er ikke alltid selger har fått godkjent hele prosjektet på forhånd og det kan da forekomme at det blir forandringer i byggeplanene. Det kan være forandringer som går på at de må bruke et annet materiale enn det som opprinnelig var avtalt, eller at eiendommen ikke kan brukes til det formål som først var tiltenkt på grunn av administrative forbud. Hvis dette skulle være tilfellet vil ikke kontrakten være riktig oppfylt fra selgers side, og dette selv om selger stiller til disposisjon en lignende eiendom (SS. De 31-07 1991 og 14-10-1991). Kjøper kan i tilfeller hvor avviket er av slik art at eiendommen ikke kan brukes til det den var tiltenkt velge å heve kjøpet. Art 5.1.1 RD 515/1989 forplikter selger å ha tilgjengelig, for allmennheten og den kommunale administrasjonen, bevis på at der er gitt byggetillatelse og at eiendommen kan brukes til det formål den blir solgt til. I følge La ley catalana 24/1991⁹⁴ plikter selger å ha disse papirene klare ved inngåelsen av kontrakten.

3.5 Arealsvikt

I norsk rett er det arealsvik hvis eiendommen har mindre grunnareal enn kjøperen hadde grunn til å regne med, men det er likevel ikke mangel uten at arealet er vesentlig mindre enn det som er opplyst av

⁹³ jf. Ovenfor om ”eiendom under konstruksjon”

⁹⁴ Katalanske lov av 24/ 1991

selger, eller hvis ikke selger er klanderverdig i at det er gitt feil informasjonen til kjøper jf. Avhl. § 3-3. Denne regelen tar bare sikte på kjøp av tomt og kan ikke brukes analogisk på kjøp av leilighet eller hus. Jf ordet "tomt" tar loven bare sikte på grunnarealet. Grunnen til denne regelen i norsk rett er at en vanligvis ikke kjøper fast eiendom på grunn av arealet men på grunn av besiktelse og kvalitet.⁹⁵

Dette stiller seg noe annerledes i spansk rett.

Siden eiendommen skal overleveres i samsvar med avtalen må også arealet stemme overens med det som er avtalt.⁹⁶ Prisen kan være bestemt ut fra arealet på eiendommen, men det som er mest vanlig er at det i kontrakten blir avtalt en fast pris på den gitte eiendom og at arealet også er bestemt her, men uavhengig av pris. Uansett hvordan partene har kommet fram til en pris i forhold til arealet skal altså arealet stemme overens med det som er avtalt.

Hvis prisen er satt i forhold til arealet på eiendommen, og det siden viser seg at arealet ikke stemmer med det som er avtalt bør prisen sette forholdsmessig ned eller opp. Hvis det viser seg at arealet er mindre enn det som er bestemt skal kjøper ha valget mellom å få et forholdsmessig avslag i prisen, eller han kan velge å trekke seg fra avtalen såfremt det viser seg at arealet er vesentlig mindre jf. Art 1469 CC. Hvis det derimot viser seg at eiendommen er større enn det som avtalt mellom partene har selger krav på å få et forholdsmessig pristillegg av kjøper, kjøper er her altså pliktig til å betale for det overstigende areal. Men dette bare hvis eiendommen ikke viser seg å være større enn en tjuendedel større enn det som framgår i kontrakten. Hvis eiendommen er over en tjuendedel større enn det som er avtalt så kan kjøper selv bestemme om han vil betale eiendommens reelle verdi, eller om han vil trekke seg fra kjøpet jf. Art 1470 CC.

⁹⁵ Hov, Jo, avtalebrudd og partsskifte, kontraktsrett 2, S 99 :” heretter sitert som Hov”

⁹⁶ Hvordan prisen avtales i forhold til arealet bestemmer partene selv.

Når det er avtalt en fast pris på eiendommen uavhengig av arealet og det siden viser seg at det er arealsvikt i forhold til det avtalte får dette litt andre følger enn når prisen er fastsatt ut fra arealet på eiendommen. Når det i disse tilfellene viser seg å være svikt i forhold til det avtalte vil prisen ikke forandre seg verken hvis det skulle vise seg at arealet er større eller mindre enn det avtalte jf. Art 1471(1) CC. Grunnen til denne forskjellen er at kjøper ofte har sett eiendommen før han inngår en slik kontrakt, og da er det eiendommen i seg selv som er avgjørende på om han vil inngå kontrakten og ikke arealet. Det er altså stor sannsynlighet for at kjøper ville inngått kontrakten selv om han skulle vite om arealsviktet. Unntak fra Art 1471 CC har en hvor det areal en kan utnytte på eiendommen er mindre enn det tilsynelatende er, dette kan være på grunn av for eksempel offentlige reguleringer.

Innvendinger på mangelen må foretas før det er gått seks måneder etter overtakelsen av eiendommen jf. Art 1472 CC, dette gjelder i forhold til de overnevnte artiklene 1469, 1470 og 1471(1) CC. Hvis det ikke er gitt beskjed innen at de seks månedene er gått mister kjøper sitt krav på selger, likeledes må selger gi beskjed til kjøper innen seks måneder hvis det viser seg at eiendommen hadde et større areal enn det han var klar over.

Det er i en kjøpskontrakt vanlig praksis at arealet er oppgitt som mer eller mindre, men ikke med store avvik. Og selger skal ikke kunne utnytte dette til sin fordel med vage forklaringer om boligens areal eller tomtens mål i kontrakten.

Også hvis en kjøper eiendom under bebyggelse skal arealet være oppgitt omtrentlig både i prospektet og i kontrakten. Selger må da innhente målene fra byggherren, som han videreformidler til en eventuell kjøper. Selger har også ansvaret for å orientere om det er spesielle begrensninger i forhold til hvordan man kan utnytte arealet på grunn av administrative begrensninger eller eiendommens grunn.

La ley catalana Art. 17 sier at selger må informere i tilbudet om arealet, slik at der ikke forekommer misforståelser. Der må i tillegg foreligge informasjon om hvor stort areal som er brukbart og ikke bare hovedarealet.

3.6 Eiendommens kvalitet

Hvis eiendommens kvalitet er dårligere enn det som er avtalt mellom partene er dette noe som kan og ofte fører til tvist mellom partene.

Hvis deler av eiendommen ikke er som forventet, kommer de samme reglene til bruk her som ved arealsvik jf. Art 1469(3 og 4) CC. Dette vil da si at dersom kvaliteten tilsier at eiendommen blir mindre enn tjue prosent mer verdt så skal kjøper betale forholdsmessig del av den opprinnelige avtalte prisen på eiendommen. Hvis kvaliteten på eiendommen er verdt mer enn tjue prosent av det som er avtalt kan kjøper selv velge om han vil gå fra kontrakten eller om han vil oppfylle avtalen og betale det den i realiteten er verdt.

Hvis det skulle vise seg at eiendommen er mindre verdt enn det som er oppgitt i avtalen mellom partene skal en tolke Art. 1470 CC analogisk, slik at artikkelen også vil få anvendelse på eiendommens kvalitet. Det vil da si at kjøper selv kan bestemme om han vil betale det eiendommen er verdt eller han kan trekke seg fra avtalen såfremt det er snakk om slike avvik som gjør at kjøper ikke kan bruke eiendommen til det den i utgangspunktet var tiltenkt.⁹⁷

Hvis det ved eiendommen er spesielle ting ved kvaliteten på fellesområdene, eller der er fellesrom som normalt har spesielle kvaliteter eller funksjoner, men som ikke det avhendte objektet innehar, skal dette nevnes spesielt i tilbudet og i kontrakten jf. Art 4.4 og 5

⁹⁷ Garcia Gil 1994, S 85

RD/1989. Disse fellesrommene skal også samsvare med det som er avtalt partene i mellom.

3.7 Selgers garanti overfor kjøper

Selgers forpliktelse er som sagt ovenfor å overlevere eiendommen som avtalt i kontrakten. Men han har også andre forpliktelser overfor kjøper. Selger skal også garantere at eiendommen ikke har mangler jf. Art 1461 CC.⁹⁸ I tillegg skal selger jf. Art. 1461 CC er jf. Art. 1474 CC garantere at eiendommen for det første ikke har rettsmangler, men at eiendommen skal komme i kjøpers eie ved overtakelsen, og for det andre at der ikke foreligger skjulte mangler ved eiendommen. Det skal altså foreligge garanti både mot juridiske og fysiske mangler ved eiendommen.

3.7.1 Garanti mot rettsmangler⁹⁹

Rettsmangler foreligger jf. Art. 1475(1) CC når det ved dom blir bestemt at kjøper mister hele eller deler av den kjøpte eiendom til fordel for en tredjemann. Tredjemannen ekstingverer i disse tilfellene kjøpers rett. Det er i spansk rett gitt at selger skal gi kjøper garanti mot ekstinksjon vedavhending av eiendom. I norsk rett sier man at det foreligger vanhjemmel eller rettsmangler når slike forhold oppstår.

Den rett som overføres ved avtalen mellom partene er i disse tilfeller begrenset av tredjemanns rett. I norsk rett skiller en mellom opprinnelig og etterfølgende rettsmangel. Opprinnelig rettsmangel foreligger hvis mangelen forelå allerede på avtaletidspunktet, mens etterfølgende rettsmangel foreligger når den inntreffer etter avtaleslutningen. En skiller også mellom rettsmangler ved grunner til at den i det hele tatt har oppstått. Grunnen til rettsmangelen kan for det første oppstå på grunn

⁹⁸ Art 1461 CC ” El vendedor esta obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”

⁹⁹ Saneamiento por eviccion

av en tredjemanns eierrett i eiendommen, enten en hel eller delvis eiendomsrett, eller for det andre når eiendommen ikke oppfyller de krav som settes til bruk av eiendommen.¹⁰⁰

Også Spansk rett skiller mellom total¹⁰¹ og delvis¹⁰² rettsmangel jf. S. De 03-11-1980. I begge tilfellene vil kjøper ikke få det han ved avtalen trodde han skulle bli rettmessig eier av. Grunnen til dette kan være at en annen part ha pant i eiendommen, det blir da delvis ekstinksjon, eller det kan være at eiendommen er solgt av noen som ikke hadde rett til dette, det blir da snakk om fullstendig ekstinksjon. Ved delvis rettsmangel kan kjøper, hvis dette har slik betydning at han ikke ville inngått kontrakten om han var klar over forholdet, velge å annullere kontrakten. Hvis kjøper velger å annullere kontrakten skal han overføre eiendommen til selger da uten selv å ha noen utgifter ved dette.

I norsk rett er vanhjemmel tolket slik at det foreligger et objektivt ansvar overfor selger, dette vil da si at han må betale erstatning til kjøper selv om vanhjemmelen ligger utenfor hans kontroll. Dette fremkommer av avtl. § 4-17 som bruker ordet "*alltid*".

S. De 05-12-1925 sier at denne type garanti bygger på at hvis kjøper ikke får rettighetene til eiendommen som han etter avhendingen har krav på, så har heller ikke selger rett til det vederlag som opprinnelig skulle betales. Når kjøper har betalt for eiendommen, og det ved dom blir bestemt at en tredjemann har krav på den, bør ikke kjøper bare få det innbetalte vederlaget tilbake men også få erstattet de utgifter og tap han har hatt i forbindelse med kjøpet, altså få erstattet det direkte tap han er påført.

For at kjøper skal kunne kreve erstatning eller ved delvis rettsmangel kunne annullere kontrakten må det foreligge rettskraftig dom for

¹⁰⁰ Hov, S. 128

¹⁰¹ Eviccion total

¹⁰² Eviccion parcial

forholdet jf. Art 4480 CC, og selger må i forkant ha blitt informert. Det vil da si at kjøper for å kunne kreve erstatning må gå til sak for å få prøvet forholdet ved en domstol, og dette skal gjøres uten unødig opphold etter at han fikk kjennskap til forholdet. Retten som avsier dommen kan bare ta i betraktning forhold som oppsto før avhendingen til kjøper.¹⁰³ Men rettspraksis utelukker allikevel ikke helt at selger også kan få ansvar for forhold som oppstår etter overlevering Jf. SS. De. 27-06-1983 og 22-12-1986 kan selger ha ansvar hvis retten til tredjemann er utledet av en disposisjon gitt av selger. Partene kan avtale at selger ikke skal ha ansvar for de rettsmangler som måtte oppstå etter salget jf. Art 1475(3) CC, men hvis det senere viser seg at selger ved avtaleinngåelsen var i "ond tro" vil ikke en slik klausul være gjeldende mellom partene jf. Art. 1476 CC.

Både kjøper og hans arvinger kan kreve erstatning av selger hvis ekstinksjon av eiendommen skulle oppstå. Det kan bare kreves erstatning av selger eller noen selger står til ansvar overfor, og ikke av tidligere salgsledd jf. SS. De 26-12-1986 og 27-01-1897. Hvis det da viser seg at selger ikke viste om rettsmanglene blir han ansvarlig selv om det er selgeren før ham som er den ansvarlige for at forholdet har oppstått. Det har altså ikke betydning om selger var i "god" eller i "ond tro", kjøper kan i begge tilfellene kreve erstatning.

Hvis det foreligger en rettsmangel har kjøper rett til å kreve tapet av selgeren. Det kjøper kan kreve er tapet på ekstinksjonstidspunktet, og da har det ikke noe betydning hva eiendommen var verdt ved kontraktinngåelsen jf. Art 1478CC. Etter denne artikkelen har kjøper videre krav på avkastning han hadde regnet med å få på ekstinksjonstidspunktet, kostnadene ved å kreve erstatning, kostnadene ved inngåelse av kontrakten og til slutt "frivillige" utgifter som forbedring av eiendommen, men dette bare hvis selger var i "ond tro".

¹⁰³ Inmobiliario 2004-2005. S 261

3.7.2 Garanti mot skjulte mangler

En mangel foreligger når eiendommen på overleveringstidspunktet ikke er i samsvar med det som i følge kontrakten er avtalt mellom partene. I betegnelsen skjulte mangler inngår både fysiske mangler og de heftelser som foreligger på eiendommen men som ikke er oppgitt i forbindelse med kontraktsinngåelsen. Selger har plikt til å garantere at der ikke foreligger skjulte mangler ved avtaleinngåelsen, om det skulle vise seg at der er mangler av denne typen skal selger svare for disse overfor kjøper.

Codigo Civil regulerer to forskjellige typer av skjulte mangler, for det første skjulte mangler når der foreligger reelle rettigheter det ikke var opplyst om på forhånd, og for det andre fysiske skjulte mangler.

Skjulte mangler: heftelser

Det er ifølge Codigo Civil en alvorlige skjulte mangler ved eiendommen hvis det på eiendommen foreligger en heftelse som ikke er kommet fram i skjøtet jf. Art 1483 (1) CC. Men det er jf. den samme artikkelen bare hvis den reelle rettigheten er av slik karakter at kjøper ikke ville kjøpt eiendommen hvis han hadde vært klar over hvordan forholdet i realiteten var. Hvis dette skulle være tilfelle skal kjøper ha valget mellom å gå fra avtalen eller å få et forholdsmessig avslag i prisen. For at kjøper skal kunne gjøre denne sanksjonen gjeldende må han jf. Art. 1483(2) si fra om forholdet innen det har gått et år etter overtakelsen av eiendommen. Hvis det går mer enn et år etter overtakelsen kan han likevel gjøre gjeldende sanksjonene hvis han enda ikke var blitt klar over at det forelå en servitutt på eiendommen, tidsfristen for å gjøre gjeldende kravet er da et år etter at han oppdaget at eiendommen var belagt med en servitutt jf. Art 1483 (3) CC.

Ifølge S. De 19-05-1958 er ikke en personlig servitutt så alvorlig at den vil komme i betraktning her og de er heller ikke påkrevd registrert i eiendomsregisteret jf. S. De 19-05-1958. Videre sier rettspraksis i S. De 12-03-1985 at for at kjøper skal kunne gjøre gjeldende sanksjoner overfor selger må servituttet ikke være registrert i eiendomsregisteret, da det er kjøpers oppgave å sjekke eiendommen opp mot registeret, registeret skal gi den publisitet og informasjon som eiere trenger når det gjelder eiendommen og dens heftelser. Dette kommer ikke fram av CC men er vanlig rettspraksis. Spansk litteratur hevder i tillegg at ved bruk av private skjøte så skal også de reelle rettigheter tas med, slik at selger da kan bli ansvarlig også ved disse tilfellene om det skulle vise seg å foreligge skjulte mangler.

Skjulte fysiske mangler

Generelle skjulte mangler foreligger når eiendommen har fysiske mangler det ikke er opplyst om i forkant av kjøpet av eiendommen. Når det gjelder skjulte mangler generelt må det også her være visse vilkår som er oppfylt for at disse skal gi rett til erstatning.

For det første må mangelen være skjult. Det vil da si at selgeren ikke er ansvarlig hvis mangelen kunne sees av kjøper før overtakelsen av eiendommen. Dette vil da si at hvis der er feil dører, vinduer eller andre synbare ting ved eiendommen så kan det ikke kreves erstatning for av selger da disse manglene lett kunne blitt oppdaget av kjøper før overtakelsen. Heller vil ikke kjøper ha krav på erstatning om han på grunn av subjektive kunnskaper, for eksempel på grunn av hans profesjon, skulle kunne oppdaget mangelen før overtakelsen av eiendommen jf. Art 1484 CC.

For det andre skal mangelen også her være alvorlig for at den skal kunne bli tatt i betraktning. Den må ha slik betydning for kjøperen at han ikke kan bruke eiendommen til det den var tiltenkt, eller at den minsker

dens bruksverdi såpass at han heller ikke ville kjøpt den hvis han hadde fått den til en rimeligere pris jf. 1484 CC.

Kjøperen må påberope seg mangelen innen seks måneder etter overtakelsen av eiendommen jf. Art 1490 CC. Det er altså ikke ved fysiske mangler som ved reelle mangler at kjøper kan påberope seg mangelen seks måneder etter den var oppdaget.

I de overnevnte tilfellene kan kjøper velge mellom å heve kontrakten eller å kreve et forholdsmessig prisavslag fra kjøper jf. Art. 1486 (1) CC. I begge disse tilfellene har kjøper krav på utgifter han har hatt i forbindelse med avhendingen

Hvis bebyggelsen på grunn av de skjulte manglene går tapt, og selger viste om manglene, blir det hans tap jf. Art 1487 CC. Han må da gi det innbetalte vederlag tilbake til kjøper i tillegg til å betale for utgiftene som kjøper hadde i forhold til inngåelsen av kontrakten, og erstatte det tap kjøper er påført.

Hvis selger derimot ikke var klar over de skjulte manglene ved eiendommen begrenser hans ansvar overfor kjøperen seg til å dekke det innbetalte beløp og utgiftene ved kontraktinngåelsen jf. Art 1487 CC.

Hvis mangelen faller bort eller den utbedres av kjøper kan han kreve at selger betaler tilbake det mellomværende mellom det eiendommen egentlig var verdt og det kjøperen betalte for den. Hvis selgeren i tillegg var i "ond tro" vil kjøperen kunne kreve det tap han har hatt på grunn av mangelen og renter jf. Art.1488 CC.

Rettspraksis presiser at en ikke må blande sammen det å overlevere en annen eiendom enn det som er avtalt, og en eiendom med skjulte mangler. Da det i det første tilfellet dreier seg om en eiendom som er helt forskjellige fra det som er avtalt, mens det i det andre tilfellet dreier

seg om en eiendom som er ubrukelig for kjøper og som avviker fra avtalen mellom partene (S. De.06-04-1989)

Hvis en oppdager skjulte mangler på eiendommen en har overtatt bør en reklamere gjennom juzgado de Primera Instancia,¹⁰⁴ som tilhører det området der eiendommen ligger. Det beste er da å få hjelp av en advokat . Reklamasjonen bør først og fremst inneholde innholde hva reklamasjonen gjelder, videre bør den inneholde kostnadene ved å få avhjulpet mangelen. Dette gjelder både ved ”fysiske mangler og ved skjulte mangler som består i heftelser.

3.8 Dobbeltsalg

Dobbeltsalg av en eiendom foreligger hvis eiendommen er solgt til to eller flere personer jf. Art 1473 CC. Det er mulig for selger å selge samme eiendom flere ganger såfremt ingen av kjøperne har registrert sitt kjøp i eiendomsregisteret. Dette kan spesielt forekomme ved salg av eiendom hvor en inngår en privat kontrakt, og av denne grunn ikke får registrerer sin eiendomsrett. Hvis ingen av partene har registrert eiendommen i registeret er det den som har signert kontrakten først som ekstingverer den annens eiendomsretten forutsatt at han var i god tro på avtaletidspunktet.

Slik det spanske rettssystemet fungerer når det gjelder kjøp og salg av eiendom er det uunngåelig at dobbeltsalg kan forekomme. Såfremt selger vil det kan han fra den første kjøper har inngått kontrakten til han har overtatt eiendommen selge den til en tredjemann. Dette vil ikke si at det er lovlig eller at det ikke kan få konsekvenser for selger, men hver situasjon skal sees hver for seg, da det ikke er sikkert at det er ond tro som har forårsaket dobbeltsalget. Dobbeltsalget kan være forårsaket av feil, uoppmerksomhet eller ved rettslig disposisjon jf. S. De 25-11-1965.

¹⁰⁴ Juzgado de Primera Instancia som tilsvarer tingretten i den Norske rettssystemet.

Dobbeltsalg forekommer bare når det, jf. Art 1476 CC, er snakk om at en og samme avhender selger samme eiendommen til to eller flere personer, og disse to salgene er uforenelig med hverandre. Det er altså ikke dobbeltsalg i denne forstand hvis to personer med rettighet i samme eiendom selger eiendommen til to forskjellige personer jf. S. De 01-06.1948.

Det er heller ikke snakk om dobbeltsalg hvis eiendommen er solgt til flere og hvor den første som skrev under kontrakten allerede har overtatt bruken av eiendommen. Det er da snakk om salg av andres eiendom med de juridiske konsekvenser dette medfører jf. SS. De 30-06-1986 og 17-11-1992. I dette tilfellet foreligger det en rettsmangel og denne er det som sett ovenfor selger som har ansvaret for.

Hvis kjøper nummer to først registrerer eiendommen i eiendomsregisteret må han være i god tro. Han kan ikke vite at eiendommen har vært solgt til noen andre før den er solgt til han. Dobbeltsalg er ofte begått for å svindle den annen part og dette skal ikke en tredjepart som viste om bedrageriet nyte godt av.

Hvis det viser seg at selger har solgt eiendommen til flere har kjøperen, eller kjøperne, som var i god tro da de inngikk avtalen rett til å heve kjøpet på grunn av ikke oppfyllelse fra selgers side jf. Art 1124 CC og de kan kreve erstattet det tap de har lidt ved at eiendommen ikke har kommet i deres besittelse som avtalt jf. SS. De 25-11-1965 og 11-10-1976. de kan da få erstattet både det direkte og det indirekte tap med renter jf. Art 1124 (2) CC

3.9 Detensjonsrett

Hvis oppfylles tidspunktet er kommet og det viser seg at den ene part ikke er i stand til eller ikke vil oppfylle sin del av kontrakten, i et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold, kan den annen part holde sin egen ytelse tilbake, dette kalles detensjonsrett. På denne måten får

parten sikkerhet i sin egen ytelse. Det er særlig etter inntrådt mislighold at detensjonsretten virker som et sikkerhetsnett. Når misligholdet opphører faller grunnlaget for å utøve detensjonsrett bort.

Dette er i norsk rett lovfestet i Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8.juni.nr.59.1984 (deknl) § 7-2 gir partene en generell rett til å holde sin egen ytelse tilbake. Denne regelen gjelder alle typer kontrakter, men den gjelder bare der misligholdet skyldes at det er åpnet gjeldsforhandling eller det består i konkurs. Videre inneholder avhl. §§ 4-6, 4-15 og 5-5 regler om tilbakeholdsretten til både kjøper og selger. Kjøper har jf. Avhl § 5-5 ikke krav på skjøtet eller besittelsen om ikke betalingen er skjedd.

I Spansk rett regulerer codigo civil detensjonsretten. Hvis kjøper ikke har betalt for eiendommen innen fristen som er avtalt mellom kjøper og selger, eller det ikke er kommet fram i kontrakten når betalingen skal skje så har selger rett til å holde tilbake sin ytelse overfor kjøper. Jf. Art 1466 CC. Grunnen til dette er jf. S. De 06-1-1923 er at avtalen er bilateral. Ytelse mot ytelse prinsippet foreligger, selger trenger altså ikke gjennomføre sin del av avtalen hvis han ser kjøper ikke er villig eller ikke kan betale den avtalte prisen.

3.10 Antesipert mislighold

Antesipert mislighold er det samme som forventet kontraktsbrudd og foreligger når den ene part, før oppfyllelse tidspunktet, ser at den annen part ikke vil kunne yte sin del av avtalen. Jf. Avhl. § 6-1(1) kan en part stanse oppfyllelsen og holde ytelsen tilbake hvis det etter at avtalen er inngått *"framgår av den partens handlemåte, eller av ein alvorleg svikt i betalingsevna eller evna til å oppfylle , at denne ikkje kjem til å oppfylle ein vesentleg del av skylnadene sine"*. Parten kan altså hvis det er sannsynlig at den annen part ikke vil kunne oppfylle på grunn hans handlemåte eller insolvens holde sin egen ytelse tilbake. Også ved antesipert mislighold vil deknl. § 7-2 få anvendelse.

Også antesipert mislighold reguleres av codigo civil. Hvis selger ser at kjøper ikke kan oppfylle, fordi han for eksempel er insolvent, trenger heller ikke selger stille eiendommen til kjøpers disposisjon da det er stor risiko for at han ikke vil motta vederlaget fra kjøper jf. Art 1467 CC. Selger skal ikke trenge å sette seg selv i en slik situasjon at han vil få store tap hvis han kan avverge dette ved ikke å overlevere.

Rettspraksis har konstatert at hvis kjøper kan bevise at han er solvent, er ikke risikoen for selger stor nok til at han ikke skal gjennomføre sin del av avtalen jf. S. De 15-11-1978.

Videre sier rettspraksis at bevis eller en redegjørelse for at den annen part er insolvent indikerer at garantien for at hele beløpet skal bli betalt blir betraktelig mindre, og selger trenger derfor ikke prestere sin ytelse (jf. Art 1129 og 1467 CC) jf. S. De 13-02-1950.

Kjøper kan i spansk som i norsk rett, jf. Art. 1502 CC, holde vederlaget tilbake hvis det viser seg at selger får vanskeligheter med å overlevere eiendommen. Denne tilbakeholdsretten har han til selger kan bevise at han er villig og har muligheten til å oppfylle som avtalt.

Art.1129(1) CC sier at kjøper mister sin rett til å gjennomføre avtalen såfremt han ikke kan garantere for at han kan betale for eiendommen. Dette er da det samme som antesipert mislighold i norsk rett.

4. Kontraktsbrudd sanksjoner

Partene i en kontrakt oppfyller den i de fleste tilfellene på en tilfredstillende måte, og verken erstatning eller heving vil i disse tilfellene bli et moment mellom partene. Både erstatning og heving kommer først inn i bildet hvor det viser seg at en av partene ikke er villig, eller ikke er i stand til å oppfylle sine forpliktelser overfor den annen part. Dette enten partene ikke oppfyller i det hele tatt eller hvor oppfyllelsen er mangelfull.

De vanlige kontraktsbruddsanksjonene i norsk rett er erstatning, prisavslag eller heving av avtalen. For at en kontraktspart skal kunne heve eller en skal kunne kreve erstatning må den annen part som sagt ha misligholdt sine forpliktelser, dette enten hvis selger leverer en mangelfull eiendom eller levere for sent, eller hvis kjøper ikke betaler det vederlag som er avtalt mellom partene eller bare betaler deler av den avtalte prisen. Mangelen må være av slik betydning for parten som krever misligholdssanksjone gjeldende at han ikke ville inngått kontrakten om han var klar over det egentlige forholdet.

4.1 Erstatning eller heving

Begrunnelsen for erstatningsplikten er i spansk rett som i norsk rett at hvis en av partene ikke oppfyller kontrakten "in natura" skal parten i stedet sette den annen part i samme situasjon som om kontrakten ikke hadde vært inngått. Reglene om erstatning skal først og fremst virke preventivt slik at det skal være vanskeligere å trekke seg fra et kontraktsforhold.

I Norsk rett behandles erstatning ved avhending av eiendom i avhl. kap. fire og fem. Kap. fire gjelder kjøpers krav kap jf. §§ 4-5, 4-14. og gjelder selgers krav jf. § 5-4.

Når den ene part ikke oppfyller sin del av avtalen må en skille mellom når han ikke oppfyller på grunn av manglende vilje til å oppfylle, og når han ikke oppfyller på grunn av utenforliggende forhold. Hvis parten selv har skyld i at oppfyllelsen ikke har funnet sted skal han i utgangspunktet dekke det tap den annen har lidt i og med ikke- oppfyllelsen, såfremt tapet er en direkte årsak av den. Dette vil da si heving "ex tunc". Mens hvis parten selv ikke er skyld i at oppfyllelsen ikke har funnet sted kan det i gitte tilfeller hende han ikke blir erstatningspliktig. Dette er tilfellet hvor det foreligger en ansvarsfrihetsgrunn.

4.2 Erstatning eller heving pga manglende vilje til oppfyllelse

I Spansk rett regulerer Art. 1101 CC erstatning. Artikkelen sier uttrykkelig at hvis en av partene ikke oppfyller kan den annen part kreve erstatning.¹⁰⁵ Han skal da erstatte det tap den annen part er påført på grunn av ikke oppfyllelsen. Spansk rett skiller som norsk rett mellom dolus og culpa. Culpa er det samme som uaktsomhetsansvar i norsk rett. Culpa regelen er den alminnelige erstatningsregelen i kontraktsforhold. Det er i spansk rett ikke stor forskjell på misligholdsanksjonene mellom dolus og culpa, men man blir som i norsk rett ansvarlig ovenfor den andre på andre grunnlag.

Man kan ikke generalisere og si at et hvert mislighold fører til erstatning. Den som ikke har oppfylt kan i prinsippet velge mellom å oppfylle avtalen med erstatning av det tap den annen part er påført, eller han kan velge å erstatte hele tapet, men da ikke oppfylle avtalen som avtalt. Disse alternativene har i utgangspunktet også kreditor anledning til å velge mellom. Dette vil da si at de kan bli enige om enten heving av

¹⁰⁵ Indemnizacion eller resarcimiento

kontrakten, eller om fortsatt opprettholdelse av kontrakten, i begge disse tilfellene skal det tap den annen part er påført erstattes. Skyldneren er i de tilfeller hvor ikke-oppfyllelsen beror på ham selv pliktig til å oppfylle etter kreditors ønske. Kreditor kan altså her velge mellom heving og erstatning, og det er da en direkte konsekvens av ikke-oppfyllelsen fra skyldnerens side. Hvis skyldneren i sitt tilfelle har mulighet til å oppfylle, og det er dette som er kreditors ønske blir skyldneren tvunget til oppfyllelse.¹⁰⁶

Som sagt ovenfor skiller spansk rett mellom dolus og culpa. Jf. Art 1101 CC må det i alle tilfeller foreligge enten dolus eller culpa for at erstatning skal kunne kreves eller for at kontrakten skal kunne heves. Dolus foreligger i de tilfeller hvor skyldneren med overlegg har unnlatt å oppfylle sin del av avtalen, med vitende om at hans ikke-oppfyllelsen vil føre til kontraktsbrudd og dermed til ulempe for kreditor. Innenfor kontraktsretten regulerer Art 1107 og 1269 CC dolus regler. Der må foreligge "ond tro" for å bli erstatningspliktig etter dolus reglen, dette gjelder også i de tilfeller hvor kjøper velger å heve kontrakten. Culpa er den vanligste grunnen til ikke-oppfyllelse forekommer. Der foreligger culpa i de tilfeller hvor skyldneren har neglisjert sin plikt til å oppfylle. Det vil i tilfeller av culpa ikke foreligge "ond tro". Denne regelen er definert i Art. 1104 CC,¹⁰⁷ og er som sagt den vanligste av grunnene til ikke oppfyllelse av kontrakter finner sted.

Hvis en av partene ikke oppfyller kontrakten kan den annen part befri seg fra kontrakten i tilfeller som er nevnt i Art. 1124 CC. Denne artikkelen sier at hvis det viser seg at den ene parten ikke oppfyller sine forpliktelser i forhold til kontrakten, da skal heller ikke den annen oppfylle. Videre sier artikkelen at hvis en part allerede har oppfylt sine forpliktelser, da kan han velge mellom å få oppfylt kontrakten in natura, hvis dette er mulig, eller å gå fra kontrakten, hvis den annen part ikke

¹⁰⁶ Calero, S. 141

¹⁰⁷ Art. 1104 CC: " ...consiste en la omision de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligacion y responda a las circunstancias de las personas, de tiempo y del lugar"

har oppfylt på oppfyllestidspunktet. Han kan altså velge mellom erstatning eller heving. Uansett hva parten velger skal han ha erstatning for det direkte tap han er påført og han skal ha renter på tapet. Det vil da si at hvis kontrakten bli oppfylt av skyldneren må han allikevel betale erstatning som den annen part er påført tap og dette med renter.

For at Art. 1124 CC skal kunne påropes må ikke-oppfyllelsen være alvorlig, ikke ethvert avvik fra kontrakten gir altså rett til parten å kreve erstatning. Det vil da si at hvis den som skal avhende eiendommen foretar overleveringen for sent, men at dette ikke har stor betydning for overtakeren, så kan han ikke kreve erstatning og han kan heller ikke heve avalen. I tillegg til dette må avviket, for at denne artikkelen skal kunne påberopes, være i strid med god tro jf. S. De 28-02-1986.

For at e an partene skal bli ansvarlig overfor den annen part må der ikke foreligge noen ansvarsfrigrunn. Ansvarsfritaksgrunnene kommer jeg tilbake til senere.

4.2.1 Ikke oppfyllelse fra selgers side

Hvis selger ikke oppfyller sin del av avtalen, det å overlevere eiendommen til avtalt tid, blir han erstatningsansvarlig overfor kjøper, men bare såfremt avtalebruddet er alvorlig eller er gjort i "ond tro". Jf. S. De 06-11-1987 blir selger heller ikke ansvarlig for mangler som ikke er alvorlig i forhold til det eiendommen er tiltenkt, altså formålet med kjøpet. Kjøper har i tillegg til dette en reklamasjonsfrist, han må ha gitt beskjed til selger innen rimelig tid etter at overlevering skulle ha skjedd for at han skal ha rett på enten erstatning eller til å heve kjøpet.

Selger blir heller ikke ansvarlig hvis det skulle oppstå noen ansvarfrihetsgrunn.¹⁰⁸ Dette vil da si at hvis eiendommen blir ødelagt av for eksempel jordskjelv så blir ikke selger ansvarlig overfor kjøper.

¹⁰⁸ se kap. om ansvarsfrihetsgrunnene i spansk rett

4.2.2 Ikke oppfyllelse fra kjøpers side

Overføring av vederlaget til selger er kjøpers hovedforpliktelse. Hvis kjøper ikke betaler det bestemte vederlaget, og dette beror på hans vilje¹⁰⁹ kan selger velge å heve kontrakten. Dette gjelder generelt i spansk obligasjonsrett jf art 1224 CC og SS. De 18-10-1985 og 29-12-1995.

Ved avhending av fast eiendom finnes der i tillegg til de generelle reglene spesielle regler som kjøper kan benytte seg av hvis han ikke har oppfylt som avtalt. Art 1504 CC sier at selv om partene i kontraktsforholdet har tatt med en klausul om at forsinket betaling fører til at selger kan trekke seg fra salget, så kan kjøper til tross for dette betale hvis selger ikke har reklamert innen rimelig tid, og dette da gjennom intervensjon av en juridisk instans. Dette vil da si at hvis kjøper ikke har betalt innen den avtalte fristen, og selger fortsatt ikke har krevd inn pengene via en offentlig tjenestemann eller en rettsinstans, så kan kjøper fortsatt betale det vederlag han skylder selger. Hvis kjøper da velger å oppfylle, kan ikke selger trekke seg fra kontrakten. Avtalen vil i dette tilfelle anses som oppfylt, men selger vil kunne kreve erstatning på tapte renter. Tribunal Supremo sier i SS. De 05-05-1967 og 26-01-1980 at denne regelen er laget for å garantere virkningen av betaling som blir betalt for sent, dette for å gi kjøper ekstra beskyttelse overfor selger. Dette er også et unntak som gjør at kjøper ikke kommer i mora overfor selger. I følge Art. 1100 CC kommer en person i mora overfor den andre når den part som har oppfylt krever dette rettslig eller ikke rettslig. Mora forekommer i følge den samme artikkelen bare hvis den ene av partene har levert og leveringstiden også er kommet for den annen part, det kan altså bare være kontraktssvik fra en av partene for at denne artikkelen skal kunne påberopes.

¹⁰⁹ “*La inactividad del deudor o su pasividad*”

Her er det veldig viktig for selger at prisen er bestemt i kontrakten slik at det lett kan avgjøres om prisen er betalt i sin helhet eller om bare deler av den er betalt.

Selger kan jf. Código Civil også velge å trekke seg fra salget hvis avtalebruddet er alvorlig. Det vil si at hvis eiendommen er overlevert kjøper må han da gi den tilbake til selger. Men for at kjøper skal måtte gi den tilbake til selger må selger ha fått dom på dette. Det er da dommeren som bestemmer om kjøpers avtalebrudd er så alvorlig at kontrakten skal annulleres.

Også kjøper slipper ansvar hvis det skulle oppstå en ansvarsfritaksgrunn. Dette kan være at pengene ikke blir overført på grunn av at banken ikke har fått utført transaksjonen til avtalt tid for eksempel på grunn av streik.

4.3 Mora

En part kommer i mora overfor den annen part hvis han ikke oppfyller sin del av avtalen når oppfyllelsestiden er kommet, det foreligger altså en forsinkelse fra den ene parts side. Denne part plikter da å erstatte det tap den annen har hatt i og med forsinkelsen.

For at en part skal kunne kreve oppfyllelse på grunn av forsinkelse må han i følge Art. 1100 CC (1)¹¹⁰ gjøre krav overfor den annen part via en rettsinstans eller gjennom et privat søksmål. Kravet gjelder fra den dag det ble framsatt.

Der er unntak til kravet om at parten må reklamere for at han skal kunne gjøre bruk av sin rettighet til erstatning, disse er lovfestet i Art. 1100(2) 1 og 2 CC. For det første (Art. 1100(2)1 CC) er der et unntak hvor loven eller avtalen mellom partene eksplisitt uttaler at den ene part

¹¹⁰ Art 1100 CC “ *incurren en mora los obligaciones a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligacion* ”

kommer i mora hvor han ikke oppfyller innen den avtalte tid, det siste går på partsautonomien mellom partene. Ved avhending av fast eiendom er det ingen lovbestemte tilfeller hvor en part kommer i mora overfor den andre part slik at her beror det kun på hva som i kontrakten er avtalt mellom partene. Hvis der derimot er snakk om avhending av næringseiendom regulerer Codice Mercantil tilfeller hvor dette er lovbestemt. Det andre unntaket (Art. 1100(2)2 CC) hvor en ikke trenger å reklamere for at den annen part skal komme i mora er i de tilfellene hvor inngåelsen av kontrakten er gjort på bakgrunn av overleveringstidspunktet. Det vil da si at hvis kjøper ikke ville inngått kontrakten, på grunn av dens natur, om han visste overtakelsen ikke kunne skje på det avtale tidspunkt så ville han heller ikke inngått kontrakten. Ikke oppfyllelse til avtalt tid vil i dette tilfelle bety det samme som ikke oppfyllelse i det hele tatt for den annen part. Dette er noe som forekommer sjelden i forhold til avhending av fast eiendom, men også her er der eksempler på at dette kan forkomme.

Et tilfelle der en part ikke vil komme i mora og som er aktuelt i forhold til overføring av fast eiendom er der begge partene er både kreditor og debitor. Her er det gjeldende rett at ingen av partene kommer i mora før den annen part har oppfylt sin del av avtalen. Selger kan her ikke kreve mora erstatning av den annen part selv om vederlaget ikke er betalt til avtalt tid hvis han selv ikke har overlevert eiendommen og motsatt. Når den ene part da utfører sin del av avtalen vil morarenter begynne å løpe uten at den annen part krever dette. Dette er bare gjeldende rett mellom partene såfremt det ikke foreligger avtale om noe annet.¹¹¹ Avtalen kan for eksempel gå ut på at prisen skal betales innen tre år etter overtakelsen av eiendommen, det er i dette tilfellet klart at han ikke kan stille den andre for mora før disse tre år er godt selv om han selvfølgelig har overlevert eiendommen.

¹¹¹ Calero, S 146, Dette er ikke regulert i CC men fremkommer av rettspraksis.

Beløpet den part som er kommet i mora skal erstatte skal beregnes av den part som krever erstatningen. Bevisbyrden, på hvor stort beløpet på erstatningen skal være, ligger også på den som mener å ha krav på erstatningen. Dette skal skje etter vanlige spanske erstatningsrettslige regler. Men i visse tilfeller trenger ikke tapet bevises av kreditor da det er regulert ved lov. Dette er tilfelle hvis ikke noe annet er avtalt mellom partene. Art. 1108 CC sier at om ikke noe annet er bestemt mellom partene, og den ene part kommer i mora overfor den andre, så skal parten i tillegg betale renter som da avhenger av rentesatsen til den spanske bank.¹¹² Renten vil da variere slik sentralbankrenten varierer. Rentene skal i et slikt tilfelle beregnes ut fra den dag da kravet om erstatning kom.

En part kommer heller ikke i mora hvis der foreligger en ansvarsfrihetsgrunn. Men dette er ikke alltid regelen. Hvis en part ikke oppfyller innen oppfyllelsestiden og det siden skulle oppstå en ansvarsfrihetsgrunn vil han allikevel bli ansvarlig overfor den annen part. Art. 1182 CC sier at en ikke trenger oppfylle en kontrakt om det oppstår en ansvarsfrihetsgrunn såfremt oppfyllelsestidspunktet ikke er kommet. Art. 1096 CC sier derimot at om oppfyllelsestiden er kommet uten at den ene part har oppfylt sin del av avtalen da vil han bli erstatningspliktig etter vanlig erstatningsrettslige regler og dette selv om han skulle bli utsatt for det som normalt kvalifiserer som erstatningsfritaksgrunn.

Når det i spansk rett er snakk om mora er det stort sett denne type mora som er gjeldende om ikke annet er nærmere spesifisert.

¹¹² Banco de Espana

4.4 Kreditormora¹¹³

Kreditormora foreligger når den ene part unnlater å medvirke til at den annen parts oppfyllelse av avtalen. Kjøperen skal yte slik medvirkning som er ventet av ham for at selgeren skal kunne oppfylle kjøpet. I norsk rett er dette regulert i Avhl § 5-1 annet ledd ved avhending av fast eiendom, som sier at kjøper har plikt til å overta eiendommen.

I spansk som i norsk rett kan misligholdsbeføyelser i forhold til kreditormora gjøres gjeldende hvor den ene part ikke kan utføre sin del av kontrakten uten hjelp av den annen part, og hvor den annen part ikke er villig til medvirkning. I de fleste tilfeller vil ikke dette være noe problem, begge partene kan normalt utføre sin del av avtalen uten at den annen part medvirker til overtakelsen. Det er også sjelden en part som har inngått en kontrakt ikke er interessert i at den skal oppfylles, og derfor unnlater å medvirke når dette kreves.

Der er ingen generelle normkrav knyttet til denne bestemmelsen, men flere vilkår må være oppfylt for at en part skal komme i kreditormora. For det første må han objektivt kunne utføre medvirkningen, det er partens vilje som her må være manglende for at han skal komme i kreditormora. For det andre må kredit og debit være i samsvar, det vil da si at det må være samsvar mellom det partene skylder hverandre og hvor den ene krever erstatning fra den annen part. For det tredje må den annen part reklamere for at rentene skal begynne å løpe.

4.5 Ansvarsfritaksgrunn

At det foreligger en ansvarsfritaksgrunn vil si at debitor slipper å betale erstatning hvis grunnen til at oppfyllelse ikke finner sted ligger utenfor hans kontroll, og som han ved avtaleinngåelsen ikke kunne ventes å ta i

¹¹³ Mora accipiendi

betraktning. Dette er i norsk rett omfattet av kontrollansvaret og har sin bakgrunn i FN-konvensjonen om internasjonale kjøpsavtaler (CISG).

I avhl. finner en reglene om kontrollansvaret i avhl. § 4-5(1) som omhandler forsinkelse og i § 4-14 som omhandler mangler.

I norsk rett er det bare det direkte tapet som omfattes av kontrollansvaret, men foreligger det skyld kan også det indirekte tapet kreves erstattet jf. avhl. § 4-5(1) ansvarsfritaksgrunnene i norsk rett er force majeure

I spansk rett er forholdet når det gjelder ansvarsfritak regulert i Art 1105CC og også her er force majeure en ansvarsfritaksgrunn.

4.5.1 Force majeure

Hvis den ene part ikke kan oppfylle og grunnen til dette ligger utenfor hans kontroll blir han ikke ansvarlig overfor den annen part. Dette kalles både i spansk og norsk rett for force majeure.¹¹⁴ Art. 1105 CC sier at i spansk rett trenger man ikke ta ansvar for hendelser en ikke kunne forutsett, eller ikke kunne gjort noe med selv om en hadde kunnet forutse dem. Når debitor ser at situasjonen er slik at oppfyllelse ikke er mulig faller også hans oppfylleelsesplikt bort.

Selv om Art. 1105 CC ikke bruker termen force majeure er det innforstått i lovteksten at det er dette lovgiver har ment.¹¹⁵

Når det er snakk om en obligasjon hvor den ene part skal oppfylle ved å overlevere en bestemt ting, for eksempel en eiendom, og eiendommen mistes eller blir ødelagt uten at det foreligger dolus eller culpa fra denne partens side, og overleveringstiden enda ikke er kommet blir jf. Art 1182 CC obligasjonen ekstingvert. Hvis overleveringstiden derimot

¹¹⁴ På spansk heter det “ fuerza mayor”

¹¹⁵ Art 1105 CC “... *aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables.*”

er kommet vil parten måtte erstatte den annen parts tap selv om han ikke har opptrådt klandreverdigg, han har altså ikke opptrådt med verken med overlegg eller uaktsomt men må likevel erstatte den annen part fordi hvis han hadde levert innen den tid som var avtalt ville ikke tapet oppstått og det skal ikke den annen part lide tap for.

Dette er også tilfellet jf. Art. 1096 CC, hvor det heter at hvis den som skulle utført sin del av kontrakten men ikke har utført dette i tide , eller hvis han har solgt tingen til flere enn en person , da er alle uforutsette hendelser dennes ansvar fram til objektet er overlevert.

Hvis det er en generisk utførelsesom skal ytes blir ikke den part som skal oppfylle fri fra denne selv om det foreligger en force majeure situasjon.

I følge Art. 1184 CC blir parten også fritatt fra å utføre sin del av avtalen hvis den er ulovlig eller fysisk umulig å gjennomføre. Men også her må debitor være uten skyld og leverings tidspunktet må ikke være kommet.

Siden partene har avtalefrihet er det ikke noe hindring som gjør at partene ikke kan ta inn en klausul i kontrakten om at hvis oppfyllelse ikke skjer blir den andre erstatningspliktig uansett grunn til at oppfyllelse ikke skjer, så lenge det er i samsvar med Art. 1255 CC.¹¹⁶

¹¹⁶ Se ”begrensninger i avtalefriheten”

5. Eiendomsregisteret

Det er i Spania flere registre hvor en kan registrere eiendom og løsøre. For fast eiendom er dette eiendomsregisteret.¹¹⁷ Eiendomsregisteret ble første gang opprettet ved lov (Ley hipotecaria , heretter betegnet LH) i 1861 og det skulle være et register i hver rettskrets.¹¹⁸ Spania er nå delt i regioner hvor det i hver region er et register som er ansvarlig for gjennomføringen av registreringen. Registeret foretar registrering og anmerkning av kontrakter og reelle rettigheter ved eiendommene.

Reglene om registrering i eiendomsregisteret reguleres av ley hipotecaria og denne er videre datert i forskrift reglamento hipoteecaria.

Eiendomsregisteret kan sammenlignes med det norske tinglysningsregisteret. Det er i dette registeret man registrerer sine rettigheter i en bestemt eiendom, og hvor man kan innhente informasjon om hvem den reelle eier av en eiendom er. I det spanske eiendomsregisteret er det noe mer informasjon. Denne informasjon innebærer blant annet informasjon om eiendommens grenser. Dette er den samme informasjonen man får i det norske GAB- registeret som føres av statens kartverk, og har sitt rettslige grunnlag i delingsl. § 4-1(4). GAB- registeret har ikke rettslig troverdighet slik at man ikke ubetinget kan stole på det som står i registeret. Man får her opplysninger om grenser, adresser og bygninger som kan være viktig informasjon også i privatrettslige forhold.

Eiendomsregisteret skal gi publisitet til fremtidige eiere eller andre som måtte ha interesse i en eiendom. Det skal gi beskyttelse mot svik fra

¹¹⁷ Registro de la propiedad

¹¹⁸ Derecho inmobiliaria registra s. 267, Berdejo y Rebullida

selgers side. Er eiendommen registrert i registeret, unngår man blant annet dobbeltsalg eller å kjøpe en eiendom som er beheftet med lån eller servitutter som minsker eiendommens verdi.

Registeret gir også en sikkerhet i at den som selger eiendommen er den reelle eier da dette er informasjon registeret innehar. Ingen kan innskrive en eiendom i andre navn enn den reelle eier jf. Art 38 (1) LH. I følge den samme artikkelen skal en kunne stole på at det som er oppført i registeret når det gjelder reelle rettigheter samt hvor mye eiendommen er belånt med.

5.1 Registrering i eiendomsregisteret

Registrering i eiendomsregisteret er ikke obligatorisk slik at om en vil registrere sin eiendomsrett er opp til hver enkelt. Dette gjør at eiendomsregisteret ikke har positiv troverdighet. Den reelle eier trenger ikke å ha registrert sin eiendom, det kan da være den foregående eier som fortsatt står oppført som eier hvis eiendommen i det hele tatt er registrert. Det at registreringen ikke er obligatorisk kan by på problemer for den nye eier, dette kan blant annet bestå i dobbeltsalg, da at han blir utsatt for svik ved at den forrige eieren har solgt eiendommen til flere, eller hvis der er reelle rettigheter på eiendommen som ikke kommer fram i skjøtet. Hvordan en slik situasjon løses kommer jeg tilbake til siden.

Eiendomsregisteret skal først og fremst være en sikkerhet for kjøper av eiendommen. I følge. Art. 9(3) CE skal eiendomsregistre sikre like rettigheter for alle som registrerer sin eiendom. Grunnen til at man ivaretar denne sikkerheten er for å unngå dobbeltsalg eller annet svik fra selgers side.

Registrering i eiendomsregisteret kan sammenlignes med registrering i tinglysningsregisteret etter norsk rett jf. Tingl kap. 3 som omhandler Tinglysning av fast eiendom. I spansk rett, jf. Art 1473 CC , er det som i

norsk rett at den som først får tinglyst sin eiendom i eiendomsregisteret vinner rett over en tredjemann ved et eventuelt dobbeltsalg, forutsetningen for å vinne rett overfor en tredjemann er at vedkommende er i god tro. Hvis eiendommen ikke er registrert i eiendomsregisteret er det den som først har inngått kontrakt med selger som vinner rett. Dette selv om en del eller hele av prisen er betalt av den som får sin rett ekstingvert. Forutsetningen er også her god tro.¹¹⁹

Hvis selger har forfalsket sin rett til eiendommen og kjøper er i god tro vil kjøper også i dette tilfelle ekstingvere den reelle eiers rett. Registeret skal også vise hvor mye eiendommen er belånt med, om det er flere deleiere i eiendommen for å forhindre bedrageri og forhindre fremtidige vanskeligheter, dette ved å ha et sikkert eiendomsregister.

Bare de rettigheter som er innskrevet i registeret skal tas hensyn til ved tinglysning

For å få registrert eiendommen må en ha interesse i eiendommen enten som kjøper, fullmektig, eller ha interesse i å forsikre at tinglysningen foregår som den skal.¹²⁰

5.2 Immatrikulasjon

Alle eiendommer som ikke er registrert i registeret kan innskrives her. Immatrikulasjon av eiendommen reguleres av Art 108 til 210 LH. Eier kan når som helst foreta immatrikulasjon av eiendommen, og eiendommen vil fra den dag han foretar registreringen få et eget blad i grunnboken for den registrerte eiendommen. Her vil da all nødvendig informasjon være tilgjengelig fra samme dag. Hver eiendom har et eiendomsnummer slik det også er i norsk rett hvor hver eiendom har et gård og bruksnummer.

¹¹⁹ Rogel Vilde

¹²⁰ Inmueble nr.33 mars/april 2003

Immatrikuleringen må ikke sammenblandes med registrering i eiendomsregisteret. Immatrikulering skjer bare ved førstegangsregistrering. Det vil da si at eiendom som allerede er innskrevet blir registrert og ikke immatrikulert, dette kommer jeg tilbake til under registrering av eiendom. Det er vanlig at hvis man kjøper en helt nybygget eiendom eller eiendom under konstruksjon at man immatrikulerer den i registeret til fordel for eier. Eller hvis man kjøper en eiendom som ikke er registrert, men som allikevel ikke er et nybygg, kan man også registrere denne. Immatrikuleringen er til fordel for den som kjøper eiendommen enten det er en eiendom som er kjøpt ny eller eiendommen har vært i en annens eie før avhendingen.

For å kunne immatrikulere en eiendom i eiendomsregisteret som ny eiendom må en kunne bevise at en er rett eier og det er som regel eieren selv som må foreta registreringen. Det finnes derimot unntak fra denne regelen, en tredjepart kan ved visse anledninger foreta innskrivningen. Dette er blant annet tilfellet hvis eier av en eiendom gir en tredjepart rett til usufructo, en bruksrett, da har denne tredjepart rett til å immatrikulere eiendommen i eiers navn såfremt den ikke allerede er registrert. Dette framgår av Art. 312 RH som sier at hvis en part har fått en reell rettighet i en eiendom, det kan for eksempel være en servitutt, kan han innskrive denne i registeret. Slike rettigheter skal alltid innskrives jf. ovenfor, så da er det naturlig at erverver har mulighet til å foreta registreringen. Også kreditorer har rett til å registrere den eiendom eier for eksempel har pantsatt, dette fremgår av Art. 140.2 RH. En bank som yter lån til eier kan altså immatrikulere eiendommen såfremt de kan bevise at det er denne eiendommen som er pantsatt og at det er rette eier som har pantsatt eiendommen.

5.2.1 Dobbel immatrikulasjon

Dobbel immatrikulasjon er av de feil som oftest forekommer i forbindelse med eiendomsregisteret, grunnen til dette er at det ikke blir

foretatt en grundig kontroll av eiendommens eksistens, eller eiendomsgrenser, da dette ikke kreves av Art. 199 LH.¹²¹

Dobbel immatrikulasjon i eiendomsregisteret foreligger hvis en og samme eiendom er immatrikulert to ganger. Der finnes altså to bruksnummer på samme eiendom. Grunnen til at dette kan skje kan enten være at et dokument er forfalsket eller at det rett og slett er begått en feil fra eiers side, eller det kan være en feil i forbindelse med tidligere innskrivning. LH innehar ingen artikkel som regulerer hva som i dette tilfellet skal skje med eiendommen og hvem som i dette tilfellet skal ha eiendomsretten. Art. 313 RH sier at partene skal ha rett til å uttale seg om sin rett til eiendommen, men den sier ikke noe om hva dommeren i de forskjellige tilfellene skal legge vekt på ved avgjørelsen.

Rettspraksis har derimot konstatert hva som i de forskjellige situasjonene skal bli utfallet ved tilfelle av dobbel immatrikulasjonen.

Hvor det har forekommet dobbel immatrikulasjon på grunn av svik fra den ene part er det alltid den annen part å regne som rette eier av eiendommen jf. S. De 09-11-1971. i dette tilfellet var det barna til selger av en eiendom, som ikke lenger var eier, som registrerte eiendommen i deres navn, dette skulle da være forskudd på arv. Den andre part vant da frem med sitt krav og fikk rett på eiendommen.

Der hvor eiendommen er registrert flere enn en gang og den som står som eier i disse tilfellene er samme person står en ikke overfor noe reelt problem når det gjelder hvem som er eier. Det nye bladet blir da overført til det av eldre dato jf. Art. 313 (1) RH. Problemet oppstår først hvor det på begge disse bruksnumrene er registrert reelle rettigheter. Problemet blir da om den enes rettighet kan ekstingvere den annens rett når disse rettighetene ikke er kompatible. Det er i disse tilfellene registreringene på det nyeste bruksnummeret som vil overføres til det

¹²¹ jf. Factbook s. 178

eldre, og de gamle reelle rettigheter vil ekstingvere de nyere som blir overført til det første registrerte bruksnummer. Det er da slik her som det er ellers at den første som har fått registrert sin rettighet ekstingverer den annen rettighet.¹²²

5.3 Prioritetsprinsipp

Det er som i tinglysningsregisteret i Norge slik at registreringen får virkning overfor partene og eventuelle tredjemenn den dag papirene for å registrere eiendommen blir mottatt av registeret. Selv om det ikke blir innskrevet i dagboken samme dag vil dokumentet bli merket med datoen da dette kom inn til registeret og denne datoen vil da bli gjeldende jf. Art 24 LH. Hvis det viser seg at to dokumenter er kommet til registrering samme dag og disse er angående samme eiendom og ikke er compatible, da vil det dokumentet som først ble mottatt være det som vinner rett. Enhver heftelse vil da i forhold til sin rettslige posisjon bli bestemt av dagbokføringstidspunktet jf. Art 25 LH. Dette kalles i spansk som i norsk rett for prioritetsprinsippet, dette vil si at der er en rangrekkefølge mellom heftelsene på eiendommen.

Prioritetsprinsippet kan komme til uttrykk på to forskjellige måter. For det første er det snakk om ikke compatible rettigheter hvor den ene rettigheten ekstingverer den andre. For det andre er det snakk om rettigheter som er compatible men der disse har en rangordning. Dette vil da si at hvis eier går for eksempel går konkurs da vil den med første prioritet få dekket sine krav før den som har andre prioritet vil få dekket sine krav. Dette er slik det også er i norsk rett når det gjelder kreditorers dekningsrett i fast eiendom.

¹²² jf. Inmobiliaria 2004-2005 S. 543

5.3.1 Dagboken

Det er i spansk rett som i norsk rett slik at alle innkommende dokumenter føres inn i dagboken slik at det skal være kontroll over når et dokument er innkommet, hvis det ikke blir tid å registrere dette samme dag som det er innkommet. Det er den dag da dokumentet kom inn til registeret som er gjeldende etter prioritetsprinsippet og det er denne som skal brukes når dokumentet siden skrives inn i registeret jf. Art. 24 LH. Det dokument som først er registrert i dagboken vinner rett over de dokumenter som senere kommer til registeret.

Hvis to dokumenter kommer inn til registrering samme dag er det det dokument som er kommet til registrering først som vinner rett over det dokument som siden er kommet inn til registrering. Det samme prinsippet gjelder altså for når et dokument er registrert ved klokkeslett som ved dato.

5.3.2 Unntak fra prioritetsprinsippet

Det finnes unntak fra prioritets prinsippet. Dette vil si at der foreligger noen typer tilfeller som kan få forrang foran en tidligere innskrevet rettighet. Og dette selv om den som først har skrevet inn sin rett var i god tro ved registreringstidspunktet. For det første vil utgifter til det offentlige alltid ha forrang foran registrerte rettigheter, dette kan for eksempel være vannavgift. Videre kan et vanlig bank lån ha forrang eller det kan være at leiligheten tilhører et borettslag eller et sameie, da kan fellesutgifter som ikke er betalt her får forrang foran registrerte rettigheter. Dette vil si at en ikke kan være helt sikker på at en registrert rettighet vil bestå seg etter registreringen da den kan ekstingveres i de overnevnte tilfellene. Det er derfor viktig at man i forbindelse med kjøp av eiendom i Spania på forhånd av kontraktsinngåelsen får klarhet i disse spørsmål da de kan få stor betydning for kjøper.

5.3.3 Effekter av prioritetsprinsippet

Innskrivningen i registeret skaper et prioritetsystem likt det vi har i Norge når det gjelder tinglysningsregisteret. Den som først har registrert sin rett i eiendommen, for eksempel et lån, har rett til å få utbetalt dette beløpet i sin helhet før de med etterfølgende prioritet i eiendommen får det beløp de har krav på. Det er også et system likt det systemet som er gjeldende norsk rett, da der foreligger en opptrinns rett. Hvis eier av eiendommen betaler ned sin gjeld til den som har førsteprioritet vil den som sto som nummer to i prioritetsrekken være nummer en og han har da nå fått førsteprioritet og derved best rett til å få dekket det eier skylder ved en eventuell konkurs. Opptrinnsrett kalles i spansk rett for "*rango variable*". En kan i spansk rett ikke overdra sin prioritet såfremt det ikke foreligger avtale om dette mellom den som er først i prioritetsrekken og de som kommer etterpå. De forskjellige partene kan, selv om dette forekommer veldig sjelden, avtale seg i mellom at de skal bytte prioritets rang.

Når en eiendomsrett er innskrevet i registeret vil dette være en cierre registral, dette vil da si at ingen andre som av en eller annen grunn har fått rettighet i samme eiendom kan skrive denne inn i registeret såfremt det ikke er en rettighet som er kompatibel med den som allerede er innskrevet. Det kan forekomme to typer av cierre registral. Den kan være enten absolutt eller den kan være foreløpig. Hvis en innskrivning i registeret er endelig er dette en cierre registral som er absolutt og ingen annen har mulighet til å innskrive sine rettigheter. Er registreringen ikke endelig men det er avtalt at den senere skal bekreftes av partene er dette en cierre registral som bare er foreløpig. Der er ved cierre registral satt en frist på 60 dager for partene til å bekrefte om denne skal stå seg eller om den skal slettes fra registeret. Ingen kan før de 60 dagene er gått registrere sin rett. Etter de 60 dagene kan den som har en rettighet innskrive denne i registeret såfremt partene ikke har bekreftet den foreløpige cierre registral. En annet type av en foreløpig cierre

registrat foreligger hvor partene selv har satt en frist på hvor lenge denne skal stå ved lag. Partene blir da enige om en frist, og når denne fristen er utløpt er det fritt for andre med rettigheter i eiendommen til å få disse registrert.

5.4 Publisitetsprinsippet

Eiendomsregisteret har samme funksjon som tinglysingsregisteret i Norge også når det gjelder å skape offetlighet. Dette er et av formålene med både det norske og det spanske eiendomsregisteret. Det vil da si at hvis en er interessert i å kjøpe en eiendom bør en sjekke i eiendomsregisteret om der foreligger noen heftelser på den. Eiendomsregisteret har i spansk rett ikke positiv troverdighet, det er derfor ikke alltid tilstrekkelig å sjekke hva som står i dagboken, det er derfor til det beste for kjøper å i tillegg be om en "*nota simple*"¹²³ for å se om der eksisterer heftelser som fortsatt ikke er registrert i eiendomsregisteret.

Publisiteten kommer til uttrykk på to måter: formell publisitet og materiell publisitet.

5.4.1 Materiell publisitet

Materiell publisitet er den effekten innskrivningen i registeret får. Den materielle publisiteten har to prinsipper. Det første prinsippet er at registeret skal "dar fe" jf. Art 34 LH. Dette vil da si at det som står i registeret skal stemme overens med de reelle eierforhold. Det rette eierforholdet skal fremkomme av registeret, dette for å beskytte kjøpere og eventuelle tredjemenn som for eksempel gir lån til eier av eiendommen. Det andre formålet er å beskytte tredjemenn som har rettigheter i eiendommen. De skal kunne stole på at det som står innskrevet i registeret stemmer og at låntaker er eier av eiendommen,

¹²³ se *nota simple*

noe som er viktig informasjon for eksempel ved en pantsettelse. Det andre prinsippet er at det skal skape legitimasjon jf. Art. 38 LH. Den som fremstår som eier i registeret er den reelle eier såfremt ikke noe annet kan bevises.

Den som har en rettighet og denne er innskrevet i registeret har da krav på beskyttelse ved en eventuell konflikt som går for domstolene. Dette er en direkte konsekvens av registerets funksjon jf. Art. 32 og 34 LH.

Den negative konsekvensen av den materielle publisiteten er da at de som har en reel rettighet i eiendommen men ikke har innskrevet denne i registeret vil få sin rettighet ekstingvert av dem som har registrert sin rettighet jf. Art. 32 LH.

Den positive konsekvensen er da at om en sjekker registeret før en inngår en avtale med eieren av eiendommen kan være sikker på at denne rettigheten går foran ikke registrerte rettigheter ved innskrivningen i registeret jf. Art 34 LH.

5.4.2 Formell publisitet

Formell publisitet skal gi alle som ønsker det tilgang til eiendomsregisteret og den informasjon som dette inneholder jf. Art 221 LH. Ikke enhver har tilgang til registeret. I følge denne artikkelen er det bare dem som har en egeninteresse i eiendommen, for eksempel i form av kjøper eller kreditor, som skal ha tilgang til informasjonen en finner eiendomsregisteret. Dette gjelder også "nota simple", også dette dokumentet skal være tilgjengelig for de som måtte ønske det. Offentlige tjenestemenn har også tilgang på denne informasjonen såfremt det er i forbindelse med et arbeid som tjenestemannen utfører. Dette vil da si at publisiteten ikke er absolutt men relativ til fordel til dem som har en legitim interesse i eiendommen og dens heftelser.

Det er den som foretar registreringen som plikter å passe på at informasjonen de gir ut blir gitt til noen med legitim interesse, og det er deres plikt å innhente informasjon om grunnen til at denne informasjonen innhentes. Hvis han finner at interessen ikke er tilstrekkelig for å kunne gi ut den informasjonen som blir forespurt plikter han å ikke utgi denne informasjonen.

5.5 Legitimasjonsprinsipp

Legitimasjonsprinsippet går ut på at der er en presumsjon for at den informasjonen en får i eiendomsregisteret er det som stemmer overens med virkeligheten jf. Art 35 LH, og dette helt til noe annet er bevist jf. Art. 38 LH. Dette vil si at en må gå ut fra at den informasjon en får om eier og reelle rettigheter i eiendommen stemmer overens med de reelle forhold. I tillegg må en gå ut fra at prioritetsforholdet når det gjelder de reelle rettigheter stemmer overens med de som der er registrert. Det vil da si at en må stole på at den som har legitimasjon etter eiendomsregisteret er den reelle eier. Dette vil da si at en må gå ut i fra at en person som er står oppført i registeret har rett til å foreta visse rettslige disposisjoner, for eksempel gjennomføring av salg av fast eiendom. Den som sjekker registeret i forkant av et kjøp og stoler på det som står i registeret vil da fortjene en særlig grad av beskyttelse. I spansk rett er presumsjonen om at det som står oppført i registeret gjeldende på alle rettsområder både når det gjelder sivil rett, prosessuell rett eller ved administrative avgjørelser.

Spansk høyesterett har i S. De 18-06-1992 sagt at det som er registrert i registeret bare er en presumsjon til det motsatte er bevist, og i S. De 05-04-1961 at en ikke i alle tilfeller trenger følge det som står i eiendomsregisteret.

I norsk rett gir grunnbokshjemmelen til en fast eiendom hjemmelsinnehaveren rett til rettslig å disponere over eiendommen ved for eksempel salg jf. Ting. § 27.

5.5.1 Nota simple informativa

Nota simple¹²⁴ er et dokument som inneholder informasjon om eiendommen. Dokumentet fås ved henvendelse til eiendomsregisteret og er en kopi av skjøtet men som i noen tilfeller inneholder noe mer informasjon en skjøtet. Denne informasjonen er da nye registreringer som fortsatt ikke er registrert på eiendommens blad i registeret. Nota simple er et informativt dokument og en kan ikke bygge på at det som står her stemmer overens med det som i realiteten er tilfellet. Der foreligger altså ikke positiv troverdighet.

Informasjonen i en nota simple er en identifisering av eiendommen, hvem som er registrerte eier, om der er servitutter på eiendommen og om der er pant på den. Ved kjøp av fast eiendom kan en nota simple inneholde viktig informasjon om eiendommen og de reelle rettighetene som er beheftet på den selv om en ikke har noen garanti for at det er det reelle eiendomsforholdet som der kommer fram. Det er greit å få kunnskap til dette innholdet før en inngår en kontrakt og den bør være av nyere dato da det da er større grunn til å stole på innholdet.

En nota simple inneholder også informasjon om den faste eiendommens grenser. Årsaken til dette er adressen til den faste eiendommen i en nota simple og den offisielle postadressen ofte ikke er overensstemmende. Det er da nødvendig å definere eiendommen basert på dens grenser.¹²⁵

En må som sagt henvende seg direkte til eiendomsregisteret for å få en kopi av en nota simple. En får kopien med en gang noe som gjør at den informasjonen man får er av nyere dato og en kan da i stor grad stole på innholdet.

¹²⁴ Art 222(5) LH

¹²⁵ www.vogtlaw.com

5.6 Regionale registre

Et prinsipp i spansk rett er at en skal i utgangspunktet registrere eiendommen i det lokale registeret hvor eiendommen befinner seg, men der er samarbeid mellom registrene slik at en kan registrere eiendommen i et av de andre registrene hvis det skulle være grunn til det, for eksempel hvis det haster med å få det registrert. Hvis en registrerer eiendommen i et annet register vil de skrive datoen da dokumentet ble registrert og påføre at dette er et hastedokument og derfor er registrert et annet område enn der hvor eiendommen ligger jr. Art 418 a RH.

Det finnes altså ikke noe nasjonalt register over eiendommer i Spania, dette vil si at en må finne det registeret i den regionen hvor eiendommen befinner seg for å få den registrert om ikke omstendighetene rundt salget gjør det slik at det er best å få den registrert i et annet register for siden å få den overført til det lokale registeret.

Registreringen kan skje ved personlig fremmøte eventuelt ved fullmektig, papirene kan sendes per post, eller ved faks. Hvis en velger å sende registreringen med faks må dette være et skjøte som er sendt fra notaren og de originale papirene må framvises innen ti dager etter en sendte faksen. Innføringen i registeret får effekt fra den dagen de er registrert.¹²⁶

Det er den som tjenestemannen som foretar registreringen av eiendommen som har ansvar for å sjekke om den som ønsker eiendommen registrert innehar de rett papire, og at opplysningene er korrekte.

¹²⁶ Inmueble nr 33 mars/april 2003

Staten er i dag pliktig å opprette nye registre i områder der dette er nødvendig på grunn av for eksempel utbygging, alle skal altså lett kunne få tilgang til eiendomsregisteret jf. Art. 275 og 482 RH.

5.7 Feil ved registreringen

Hvis den som registrerer papirene finner at det er feil ved registreringen kan dette enten føre til at avgjørelsen blir en nullitet eller at det må rettes opp, men at registreringen fortsatt gjelder etter at feilen er utbedret.

Hvis resultatet blir en nullitet må registreringen foretas på nytt.

5.8 Hvis registrering blir nektet

Hvis en som ønsker å få en rettighet registrert i registeret, men blir nektet dette av forskjellige årsaker kan klage til en klagenemnd og få vedtaket overprøvd der. Der kan foreligge to forskjellige grunnlag for klagen.

Det ene grunnlaget til klage foreligger når en ikke er enig med registratorens vedtak. Hvis dette er tilfellet kan man klage til en kommunal klagenemnd eller man kan klage den inn for en juridisk klagenemnd. Hvis man klager til den kommunale klagenemnden er det for å overprøve registratorens vedtak. Det regionale eiendomsregisteret bør da gi saken til den notar eller en funksjonær som har behandlet saken for å se om der er gjort vurderingsfeil i forhold til saksbehandlingen. Hvis klagenemnden kommer til samme resultat som første gang vedtaket ble behandlet blir det oversendt til ny vurdering, denne gang blir vedtaket behandlet på nytt av en utredningsgruppe innenfor eiendomsregistrene og notarene. Disse har tre måneder på seg til å behandle saken og for å treffe en beslutning. Vedtaket som treffes her kan deretter overprøves av en siviljuridisk prøvenemnd.

Det andre grunnlaget for å klage foreligger i de tilfeller man er uenig i måten funksjonæren som har behandlet vedtaket har foretatt vurderingen. Det er her bare de berørte partene som har kan klage inn vedtatte vedtaket. Funksjonæren skal her ikke være part når vedtaket treffes på nytt. Hvis det her kommer fram til at det er skjedd en feil må funksjonæren treffe vedtaket på nytt.¹²⁷

5.9 Opphør av registrerte rettigheter

Opphør av registrerte rettigheter er av negativ karakter. Opphør forekommer når en reell rettigheter opphører og denne slettes fra eiendomsregisteret. Slettingen kan bestå i at eier og en servitutthaver blir enige om at servituten skal opphøre og de vil da slette den fra eiendomsregisteret. Eller når banken har pant på eiendommen i forbindelse med et lån, og dette lånet nedbetales, så vil deres pantekrav slettes fra registeret. Denne slettingen kan enten være delvis eller fullstendig.

Total sletting reguleres av Art. 79 LH. Her heter det at et opphør av en rettighet forekommer i tilfeller hvor en rettighet kalles tilbake i sin helhet, enten på grunn av at en avtale har opphørt på grunn av dens natur, eller opphør forekommer fordi avtalen mellom partene senere viser seg å bygge på falske premisser eller at ikke alle vilkår for oppfyllelse foreligger, avtalen vil da bli annullert eller den vil bli en nullitet, og derfor slettes fra registeret.

Delvis opphør reguleres av Art. 80 LH. Når eier av eier delvis tilbakebetaler lånet vil dette registreres i registeret, og en forholdsmessig sletting vil foretas. Delvis opphør foreligger også hvis en rettighetshaver til en reell rettighet fortsatt skal ha delvis adgang til en eiendom men i mindre grad enn det som før har vært avtalt mellom partene.

¹²⁷ Immueble nr 33 mars/april 2003

En rettighet vil også slettes etter en viss tid hvis det fra og med avtaleinngåelsen var bestemt at den skulle slettes etter en bestemt tid.. Dette må da være avtalt på forhånd, da en rettighet som fra begynnelsen er ment å vare evig kan ikke slettes hvis ikke partene kommer til enighet om dette. De rettigheter som vanligvis slettet er de som skal bekreftes på et senere tidspunkt, og når disse ikke blir bekreftet av partene vil de automatisk slettes. Det vanlige er at slike rettigheter står seg i 60 dager hvis ikke et annet tidspunkt er avtalt av partene i fellesskap. Videre blir de rettigheter som er anataciones preventivas¹²⁸ slettet etter fire år såfremt ikke annet fremgår av lov

5.10 Betaling av registreringen

Betalingen av registreringen i eiendomsregisteret skal skje av selger jf. Art. 1455 CC. Den samme artikkelen sier at alle kopier som trengs etter registreringen og overføringen av eiendomsretten skal betales av kjøper da disse er til gunst for han.

Også betaling av notaren skal skje av selger, men også her er det slik at kopiene skal betales av kjøper jf. S. De 12-05-1956.

5.11 Notaren

Notaren er en offentlig tjenestemann som er utdannet advokat. I tillegg har han notarutdanning. Når han har gjennomført notarutdanningen får han en offentlig bevilgning og blir selvstendig næringsdrivende. Der er notarer i de aller fleste byene i Spania. Notarens rolle og hans juridiske kompetanse er regulert av "*la Ley Organica del Notariado* " av 28 mai 1962 og av "*Reglamento Notarial*", forskrift av 2 juni 1944.

¹²⁸ Preventive bemerkninger

De spanske notarene er medlem av "la Union Internacional del Notario Latino" en organisasjon som de fleste landene i Europa, som har dette systemet, er medlem av. Notaren har i alle disse landene samme rolle overfor kontraktspartene, nemlig å påse at kontraktene er lovlige inngått. I Spania er det om lag tre tusen notarer, disse er profesjonelle og har tilhørighet til det området¹²⁹ hvor de har kontor. Men en trenger ikke bruke den notar som tilhører område hvor eiendommen ligger, da en etter spansk rett fritt kan velge hvilke notar en ønsker ved signering av skjøtet.

Notarens oppgave er å gi partene i en kontrakt den sikkerhet som de etter Art. 9 CE¹³⁰ har krav på ved inngåelse av et offentlig dokument, han skal blant annet påse at kontrakter er inngått etter "god tro", han skal godkjenne den og se at den er lovlig inngått, jf. Art. 1 Ley de 28 de mayo de 1962. Han skal i tillegg til dette påse at begge partene frivillig har inngått kontrakten og se til at partene er habile og har den rettsevne som kreves av partene for å inngå kontrakten jf. Art 18 LH

Notaren beholder originalen av skjøtet i tilfeller det senere skulle oppstå usikkerhet rundt avtaleinngåelsen.

Notaren skal ikke bistå partene ved inngåelsen av kontrakten. De kan spørre ham om råd men hans oppgave er å påse at alt går rett for seg ved avtaleinngåelsen. Notaren skal ikke være partisk, men være objektiv slik at han selv ikke kan få noen fordeler ut av salget. Notarens oppgave er også å påse at betalingen er skjedd i tråd med det som er avtalt i kontrakten og han skal gi partene informasjon om skatter som påkommer i og med avhendelsen av eiendommen jf. Art 147 dI Reglamento Notarial.

¹²⁹ Colegio

¹³⁰ Art 9 CE sier konstitusjonen skal sikre likhet og juridisk sikkerhet da blant annet ved inngåelse av offentlige dokumenter

5.11.1 Valg av notar

Etter lov har kjøper ved kjøp og salg av eiendom rett til selv å velge notar. Men kjøper må velge en notar som er i samme området som eiendommen, eller som er i samme område som selger bor. Grunnen til at kjøper selv kan velge notar er i følge Art. 142 del reglamento notarial, at han skal være sikker på at notaren er upartisk og ikke samarbeide med selger slik at han selv kan få fordeler av salget.¹³¹

La ley catalana 24/1991 begrunner at valg av notar skal være opp til kontraktspartene å bestemme da dette er den måte å få størst tillit til at notaren er upartisk.

¹³¹ Garcia gil 2005, S.93

6. Eiendomsmegleren¹³²

Spania er det eneste landet i Europa hvor eiendomsmegling ikke er regulert.¹³³ Eiendomsmegling var regulert fram til 2000, til da var det bare autoriserte meglere som kunne utøve meglervirksomhet ved avhending av fast eiendom. I 2000 kom en forskrift (decreto de 23 de julio de 2000) som liberaliserte eiendomsmevlervirksomheten på området slik at de som måtte ønske det skulle kunne utøve meglervirksomhet jf. Art 3 .¹³⁴

Ved salg av eiendom er det her som i Norge vanlig å bruke en eiendomsmegler ved avhending av eiendom. Eiendomsmegleren er som regel engasjert av selger for å sette ham i kontakt med, og hjelpe med salget av eiendommen til en eventuell kjøper. Dette mot et vederlag som betales av den som engasjerer meglere.

Eiendomsmevlere plikter når han er engasjert å forhandle med eventuelle kjøpere eller selgere og dette slik at kontrakten utformes etter deres ønske.

En trenger selvfølgelig ikke engasjere en meglere ved salg av eiendom i Spania. En kan ofte se eiendom til salgs ved privat annonsering, men bruk av meglere er en betryggelse da han vet hvordan avhendingen skal foregå og hvilke rettigheter kjøper har. Nesten alle utlendinger bruker meglere, men der er fortsatt mange spanjoler som kjøper privat, selv om det er blitt færre av dem også. Dette kan en se da det i 2004 var en økning på 20,2 % solgte eiendommer gjennom meglere i Spania. Til

¹³² på spansk kalles eiendomsmevlere :agentes de la propiedad inmobiliaria , intermediarios inmobiliaria eller corretaje

¹³³ el pais, fredag 8. april 2005

¹³⁴ Art. 3 real decreto-ley 4/2000 : “ las actividades enumeradas en el articulo 1 del decreto 3248/ 1 969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su junta general, podran ser ejercida libremente sin necesidad de estar en posesion de titulo alguno ni de pretencia a ningun Colegio oficial”

sammen utgjør salget som foregår gjennom megler mellom 40% og 55 % av det totale tilbudet på eiendomsmarkedet.¹³⁵

Eiendomsmegling reguleres i Spania av Real Decreto- ley de 4/2000, de 23 de junio¹³⁶ og L 10/2003, de 20 de mayo , medidas urgentes de liberalizacion del Sector Inmobiliario y Transportes , også ley 9/1992 de 30 de abril de mediacion de seguros privados har betydning for eiendomsmegling i Spania, denne omhandler meglere med forsikring.

I Spania finnes det to typer eiendomsmeglere. Den ene type megler som her omtales utøver eiendomsmegling slik vi kjenner det fra Norge, i tillegg finnes det meglere som selger og kjøper eiendom for egen regning, han kjøper eiendommen for siden å selge den og fortjenesten tilhører da megleren, disse meglerne kalles mandatorio og har ikke noe med den vanlige eiendomsmegleren å gjøre. Reglene om mandatorio reguleres av Art. 1259, 1709 og 1739 CC men disse vil jeg ikke komme inn på her da de ikke er relevant i forhold til et vanlig kjøp og salg av eiendom.

Eiendomsmegleren kan avertere eiendommen gjennom annonser eller tilby den direkte til enkeltpersoner som måtte være interessert, det vil da si han kan markedsføre en eiendom direkte eller indirekte. Ved kjøp av eiendom i Spania gjennom eiendomsmegler bør en være klar over at eiendommen kan være avertert til salgs ved flere kontorer og at det ved de forskjellige kontorene kan være satt forskjellig takst og salgspris på eiendommen. Kjøpere bør derfor undersøke markedet før en inngår avtale med en megler da den samme eiendommen kan være til salgs ved et annet kontor og til en lavere pris.

¹³⁵ El Pais, fredag 8 april 2005

¹³⁶ Heretter kalt RD

6.1 Innsatsforpliktelse

Tribunal Supremo har i S. De 01-12-1986 konstatert hva en kontrakt om eiendomsmegling innebærer for megleren. Tribunal supremo sier ” *en kontrakt om eiendomsmegling skal ha den essensielle funksjon at megleren skal realisere eller utøve en aktivitet som til slutt skal sette to fremtidige kontraktparter i kontakt med hverandre....megleren har krav på vederlag når kontrakten nærmer seg avsluttet og dette på grunn av det arbeidet han har foretatt, og uten at han trenger å garantere for at kontrakten inngås mellom partene, hvis megleren skal garantere for at kontrakt inngås kreves et eget vilkår om dette i kontrakten jf. Art 272 del codigo de comersio*”. Meglerens oppdrag må anses avsluttes da han har fullført den jobb han er engasjert til å utføre av oppdragsgiver. Det trenger ikke nødvendigvis ende med at oppdragsgiver får en kjøper til eiendommen da dette ikke er noen garanti eiendomsmeglerne gir.

Kontrakten mellom megleren og den annen part er altså ikke en kontrakt hvor megleren forplikter seg til et resultat, kontrakten skal jf. Art 1274 CC oppfylles etter beste evne. Det vil da si at om megleren ikke finner noen kjøper til eiendommen skal han ikke stilles ansvarlig såfremt partene i avtalen ikke har tatt med en klausul om garanti for salg av eiendommen jf. Art. 272 del codigo de comercio. I teorien er det delte meninger om kontrakten mellom megler og den annen part er en resultatsforpliktelse eller en innsatsforpliktelse. De som hevder det er snakk om en resultatforpliktelse hevder i tillegg at en ikke bør betale vederlaget en er blitt enige om kontrakten ikke kommer i havn, altså hvis megleren ikke finner noen kjøper til eiendommen.¹³⁷

Avtalen mellom eiendomsmegler og oppdragsgiver er tidsbegrenset, hvor lang tid den skal stå seg mellom oppdragsgiveren om megleren avtaler de selv og dette tas da med som et kontraktsvilkår jf. S. De 02-05-1963.

¹³⁷ Gabriel Gallego, uttalelse fra ”el mundo” 08-02-2002

Eiendomsmegleren har jf. Art 3 L 10/2003 flere funksjoner som de skal utføre. Megleren skal for det første utføre salg av eiendom når de blir forespurt dette av selger. For det andre skal han hjelpe til med banklån. For det tredje hjelpe til med overføring av eiendommen (skjøtet) og overføringen av kjøpe summen. Og til sist er eiendomsmeglerens oppgave å svare på spørsmål angående eiendommen til interesserte kjøpere. Alle disse funksjonene er frivillig, selv om selger av eiendommen ønsker hjelp til alle disse punktene kan altså eiendomsmegleren bestemme selv om han vil bistå selgeren på alle punktene. Dette må avtales mellom partene på forhånd.

De overnevnte funksjonene som eiendomsmeglerne har kan utøves av hvem som helst, man trenger ingen spesiell utdanning eller noen spesiell form for kompetanse for å jobbe som eiendomsmegler jf. L 10/2003. Dette er også slått fast av Tribunal Supremo¹³⁸ som uttaler ” *for å utøve virksomhet som megler ved salg av fast eiendom er der ikke fastsatt noe krav om autorisasjon*”. Dette vil da si at man ved valg av eiendomsmegler må være ekstra forsiktig og selv sjekke at eiendomsmegleren en velger har den utdanning man regner med han skal inneha og at han er autorisert. Dette selvfølgelig for å garantere at alt går riktig for seg da man som utlending ikke alltid har oversikt over hva som kreves av en megler og hvilke oppgaver han utfører i forbindelse med salget.

Det finnes ikke noe register i Spania med lister over autoriserte eiendomsmeglere. Dette vil da si at en ved kontakt med megleren bør undersøke dette selv da det som sagt er flere fordeler med en megler som er autorisert foran en som ikke er autorisert. Foreningen for autoriserte eiendomsmeglere prøver å få dette forandret slik at ingen skal kunne utgi seg for å være megler om de ikke oppfyller de vilkår som er satt til en autorisert megler.¹³⁹

¹³⁸ Ved strafferetts domstolen : sentencia de la sala de lo penal

¹³⁹ El pais, fredag 8 april 2005

6.2 Vilkår til autoriserte eiendomsmeglere

Spania er som sagt ovenfor det eneste landet i Europa hvor en ikke har regulering på hvem som kan utøve meglervirksomhet. Dette vil derimot ikke si at der ikke finnes reguleringer på området. En eiendomsmegler må for å kunne bli autorisert oppfylle visse vilkår.

For at en eiendomsmegler skal kunne bli autorisert¹⁴⁰ er der visse krav han må oppfylle. Eiendomsmegleren må for å bli autorisert for det første være spansk. For det andre være myndig. For det tredje ikke ha blitt fradømt sin rett til å utøve sin rolle som eiendomsmegler. Han må i tillegg ha sin utdanning fra et godkjent universitet eller høyskole. Videre har rettspraksis konstatert at en ikke godkjenner at noen uten utdanning kaller seg autoriserte eiendomsmeglere jf. Tco 25-03-1993. Código penal Art.321, har en generell artikkel som sier at det er et lovbrudd å utgi seg for å inneha en tittel som en ikke stemmer overens med virkeligheten. Dette vil da si at hvis en oppsøker en eiendomsmegler som sier han er autorisert så er sjansene små for at dette ikke er tilfellet da dette ville vært et straffbart forhold.

6.3 Eiendomsmeglerens vederlag

Klientens viktigste obligasjon overfor eiendomsmegleren er å betale vederlaget. Vederlaget skal betales av den part som kontaktet megleren og engasjerte ham jf. S. De 05-06-1978. Men fra den dag en tredjepart, enten kjøper eller selger, kommer inn i bildet bør vederlaget deles likt på disse to slik at de hefter for halvparten hver jf. S. De 11-02-1991. Dette er opp til partene å bestemme og ingen kan pålegge tredjeparten å betale megleroppdraget hvis der ikke foreligger enighet om dette.

¹⁴⁰ Licenciado

Vederlaget til eiendomsmegleren bestemmes ut fra en tariff som igjen bestemmes av hva oppdraget går ut på, og hvor masse eiendomsmegleren skal utøve i forhold til salget. Disse tariffene avgjøres etter de lokale eiendomsmegler foreningene (Reglamento del colegio), eller av vanlig praksis på området jf. S. De 11-02-1991. Det vil da si at avhengig av hvor en kjøper eiendom i Spania vil utgiftene til eiendomsmegleren variere. Men de vanlige tariffene ligger på tre prosent av salgs summen.¹⁴¹ Partene kan også komme til enighet om at megleren skal ha et høyere vederlag enn det som fremgår av enten eiendomsmegler fredningene eller det som er vanlig praksis på området.

Eiendomsmegleren og den som ansetter megleren har partsautonomi slik at hvis de ønsker det kan de komme til enighet om honorarets størrelse på annen måte, de kan for eksempel avtale en fast pris uavhengig av den prisen eiendommen til slutt blir solgt for.

6.4 Eiendomsmeglerens forpliktelser

Eiendomsmegleren har når han har sagt seg villig til å selge en eiendom flere forpliktelser både overfor selger og kjøper. Han må gjennomføre salget med den effektivitet og aktverdighet som er mulig, og han skal gjennomført salget på et lovlig vis ved å følge reglene som er gitt for eiendomssalg. Han forplikter å opplyse om de restriksjoner som følger med eiendommen på grunn av dens beskaffenhet. Han har også plikt til å formidle til en eventuell kjøper om der foreligger spesielle restriksjoner på grunn begrensninger i den lokale lovgivningen.

Hvis det er kjøper som engasjerer megleren til å foreta eiendomssalget er det kjøpers ansvar å gi de riktige opplysningene angående eiendommen, dette for at megleren skal kunne utføre salget på en best

¹⁴¹ Garcia gil 2005, s 68

mulig måte i forhold til kjøper, og for å informere om eventuelle restriksjoner som er viktig i forhold til avhendingen.

Megleren skal ikke ved kontraktinngåelsen mellom to parter være subjektiv, han skal hele tiden være profesjonell slik at forhandlingene går riktig for seg mellom partene. Hans oppgave er å formidle eiendommen til en eventuell kjøper uten å ha personlige interesser i avtaleforholdet jf. 21-10-1964.

Megleren plikter også å holde seg innenfor de rammer som er gitt av eiendomsmegler foreningen. Og han må ha forsikring som skal dekke eventuelle tap som han selv forårsaker i sin profesjonelle utøvelse jf. Art. 12. L- 18/1997. Men det er viktig å merke seg at kravet til forsikring kun gjelder autoriserte meglere. Også dette er noe foreningen for autoriserte meglere ønsker å forandre på.¹⁴² De ønsker først og fremst som sagt ovenfor at det skal være et krav om at alle meglere skal være autorisert for å utøve virksomheten, hvis ikke dette er mulig ønsker de at det skal være like vilkår for alle deriblant at de alle skal inneha en forsikring.¹⁴³

¹⁴² El pais, fredag 8 april 2005

¹⁴³ I tillegg til dette ønsker de å få opprettet et offentlig register hvor kjøpere selv kan se om megleren de kontakter er autorisert.

7. Lovregister

CE, Constitucion Espanola, Den spanske konstitusjonen

CC, Codigo civil, Sivillovbok

CM, Codigo de Comercio, Handels lovbok

CP, Codigo Penal, Straffeloven

LEC; Ley de enjuicamento civil (L-1/2000) LEC, (L3-2-1881) LEC 1881

LDC, Ley 26/ 1884, de 19 de Julio

Reglamento Notarial, decreto de 2 de Junio de 1944

LH, Ley hipotecaria (L 8-12-1946)

RH, Reglamento hipotecario (D 14-2-1947)

Ley organica del notario, de 28 de mayo de 1962

LAU, ley de arrandamientos Uranos (L 29/1994)

LDS, Ley 26/ 1998, de 13 de Abril

RIRNR, Impuesto sobre la renta de No Residentes (41/1998)

LIRNR, Ley 41/ 1998 de 9 de Diciembre, Sobre la renta de no residentes y normas tributarias.

Ley 33/2003 de 3 de Noviembre de 2003

RD, Real Derecho

Lugano konvensjonen, Lov av 8. jan 1993 nr. 21

Tvml, Lov om rettegangsmåten fortvistemål av 13 aug. 1915 nr. 6

Avtl, Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt, og om ugyldige viljeserklæringer, av 31 mai 1918 nr.4

Avhl, lov om avhending av fast eiendom, av 3. juli1992 nr. 93

Buofl, Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13 juni 1997 nr.43

8 Litteraturliste

Bergsåker, Trygve : Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingsloven. 4.utg. Oslo 2003, Utgitt i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund,

Blanco, Jose Enrique Cachon : Como hacer un contrato, cien preguntas claves y sus respuestas, 3. utg. Spania 1999, Dykinso

Calero, Francisco Javier Sanchez : curso de derecho civil 2, derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilicitos, 3.utg. Spania , Tirant lo Blanch.

Dahl, Henry Saint : Diccionario Juridico Ingles- espanol, 3.utg. New York 1999, McGraw- hills.

Dominguez, Enrique Lalaguna : Estudios de derecho sivil , obligaciones y contratos, Valencia 2003, 3 utg. 2004, tirant lo blanch

Ferriol,L : Manual de Derecho civil 2, derecho de obligaciones. Responsabilidad civil Teoria general del contrato, Madrid 1995, Marcial Pons. Lluís Puig I Ferriol, Maria del Carmen Gete-Alonso, Calera Jacinto Gil Rodriguez og Jose Javier Hualdes Sanchez

Garcia Gil, Javier : La compraventa de vivienda , Madrid 1994, Dykinson.

Garcia Gil, javier: La compraventa de vivienda con prestamo hipotecaria, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, Pamplona 2005, Dykinson

Falkanger, Thor : Tingsrett, 5. utg. Oslo 2000, universitetsforlaget

Harboe, Einar : Bolig i Spania, Oslo 2003, Aschehoug & co.

Hov, jo : avtalebrudd og partsskifte, kontraktsrett 2, 2. utg. Oslo 2002, Papinan

Lopez, A : Derecho civil, parte general, derecho de la persona, Tirant lo blanch, Valencia 2003, A Lopez, V.L Montes og E. Roca

Lundgaard, Hans Petter , Gaarders innføring i internasjonal privatrett ved Hans Petter Lundgard, Oslo 2000, universitetsforlaget.

Mendez, Juan Carlos: la oferta contratual 1988, Pamplona.

Merino- Blanco : The Spanish legal system, London 1996, Sweet & Maxwell.

Pomar, Fernando Gomez : Revision de danos, Incumplimiento e Indemnizacion, Madrid 2002, Civitas

Rogel Vide , Carlos : Derecho de obligaciones y contratos, Barcelona 2003, Calmo

Ruiz de Villa, Daniel rodriguez : El contrato de corretaje inmobiliario: los agentes de la propiedad inmobiliaria, Navarra 2000, Aranzadi

Sanchez, M : diccionario juridico basico, 2. utg. Madrid 2004, Tecnos, Monica Ortiz Sanchez og Virginia Perez Pino

Searl, David : You and the law in Spain, 12. utg. Fuengirola 2001, Sanana Books.

Valdecasas, Javier García y Alex : La mediación inmobiliaria, Navarra 1998, Aranzadi

Villers, Charlotte : The Spanish Legal Tradition, Hants 1999, Dartmouth Publishing Company Ltd.

Woxholt, Geir : avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, Oslo 2001, Gyldendal Akademisk.

Momento práctico inmobiliario 2004-2005, Madrid 2005, ediciones Francis y Taylor,

Adams: factbook gestión inmobiliaria 2003, Thomson & Aranzadi, Elcano 2003, Adams

Internett sider:

<http://www.notario.org>

www.finanzas.com

www.notariado.org

Artikler:

Inmueble nr. 33 mars/april 2003 : Aprender a utilizar el Registro de la propiedad : Funciones, funcionamiento e informacion que ofrece

Inmueble nr. 41 mai 2004 : El comprador no paga. Que hacemos?
Resolucion de venta de inmueble

Inmueble nr. 43 juli/august 2004 : que obligaciones fiscales tenemos si compramos un inmueble a un no residente? Av Jordi Perez Cano

Det norske magasinet ,Advokatene: Formaliteter , kostnader og eierstruktur ved erverv av fast eiendom i Spania (Einar Askvig og Line Juuhl)